

法政大學講義録

著者	中村 進午, 鈴木 英太郎, 谷野 格, 秋山 雅之介, 山崎 覺次郎
出版者	法政大學
巻	1-4
ページ	1-55
発行年	1903-11-11
URL	http://hdl.handle.net/10114/5555



(明治三十六年十一月十二日第三種郵便物認可)
每月九回 日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行

三十七年度

明治三十六年十一月十一日發行

第一學年ノ四

法政大學講義録

第拾號



法政大學發行

第一學年第四號目次

法學通論	(自二八)至(四二)	法學博士 中村進午
民法總則	(自四二)至(五〇) 自第四章至第六章	法學士 鈴木英太郎
刑法總論	(自三〇)至(四三)	法學士 谷野格
國際公法(平時)	(自四一)至(五二)	法學博士 中村進午
國際公法(戰時)	(自七七)至(八四)	法學士 秋山雅之介
經濟學	(自三三)至(四〇)	法學士 山崎覺次郎

雜報

○冒認ニ由リテ設定セラレタル抵當權ノ效力○高等研究科授業開始○第三回討論會

090
1904
1-14

第五 配達公布法
配達公布法トハ、應答又ハ印刷等ノ手段ニ依リ各戸ニ就キ其法文ヲ配達スル方法ナリ尤モ配達公布法ト雖モ國內ノ總テノ家ニ配達スルノ制度ヲ採リタルモノハ未タ聞カサル所ニシテ多クハ一定ノ部數ヲ限リ之ヲ配達シタリ例ヘハ千八百七年ノ英國ノ公布法ハ一般ノ法令ハ五千五百部ヲ印刷シテ之ヲ配達シ特別ノ法令ハ三千部ヲ印刷シテ之ニ關係アル者ノミニ配達シタリ

第六 官報公布法
此方法ハ國家カ官報ヲ發行シテ之ニ掲載スルヲ以テ公布ノ式ト爲ス方法ナリ官報公布ノ事ハ明治十九年勅令第一號公文式第十條ヲ以テ規定シタルコト前既ニ述ヘタル所ナリ此方法ヲ採ルト雖モ必スシモ國民カ悉ク事實上法文ヲ見ルモノナリト謂フコト能ハス然レトモ他ノ方法ニ比シテ比較的ニ完全ナルモノナルカ故ニ多クノ國家ニ於テ此方法ヲ採用セリ將來ニ於テハ或ハ國家カ官報ヲ各戸ニ配布シテ總テノ國民ヲシテ法律ヲ知ラシムルノ便ニ與フルコトナキニシモ非サルヘシ

第五章 法律ノ效力

法律ノ效力ヲ分テテ三種トス即チ第一法律ノ時ニ關スル效力第二法律ノ場所ニ關スル效力第三法律ノ人及ヒ物ニ關スル效力是ナリ

第一 法律ノ時ニ關スル效力

法律ハ何時ヨリ行ハルルヤハ既ニ前章ニ於テ之ヲ説明シタリ法律ハ公布後一定ノ時ノ經過シタル後行ハルルヲ通則ト爲スト雖モ例外トシテ特別ノ規定アルトキハ公布ト同時ニ行ハルルモノアリ又公布後一定ノ時期ヲ經過シタル後更ニ特定ノ期間ヲ經テ行ハルルモノアリ其他尙ホ例外ト爲スヘキハ公布前ニ遡リテ效力ヲ及ホスモノアリ公布前ニ遡リテ效力ヲ及ホストハ今日公布シタル法律ヲ昨日又ハ其以前ノ行爲ニ適用スルヲ謂フ

以上ハ法律ノ行ハルル開始時期ノ説明ナリ而シテ其終了時期即チ法律カ何時マテ行ハルルヤハ後章ノ法律ノ變更、廢止ノ説明ニ讓ル

羅馬法以來ノ各國ノ法律ニ於テ時ニ關スル效力ノ中最モ重大ナル原則ト看ラ

レタルモノハ法律ハ遡及力ヲ有セスト云フコト是ナリ即チ立法者ハ既往ニ遡ル效力ヲ有スル法律ヲ制定スルコトヲ得スト云フコトナリ各國ノ法律ニ於テ此原則ヲ採リタルモノハ佛蘭西ノ憲法舊共和時代ノ憲法諸國ノ憲法ノ如キ皆然リ此等ノ法律カ此ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ハ遡及力ヲ有スル法律ハ最大ナル暴虐ナリト云フニ在リ然レトモ法律ハ時トシテ既往ニ遡ルノ必要アルコトアリ而シテ其既往ニ遡ルコトカ暴虐ニ非スシテ却テ恩惠ナルコトアリ例ヘハ從來ノ過重ノ租稅ヲ輕減スル場合ノ如キ過酷ノ刑罰ヲ寬ニスルカ如キ皆是ナリ實例ニ付テ述ブレハ第十八世紀ノ末ニ佛蘭西ニ於テ共和第二年四月二十日ヲ以テ私生子ニ嫡子ト同等ノ權利ヲ與フヘシトノ法律ヲ發シ此法律ハ共和第一年四月十四日以後ニ生レタル總テノ私生子ニ適用スヘシト定メタリ此ノ如キ法律ハ法律ノ明文ニ既往ニ遡ルコトヲ掲ケタルモノニシテ荷モ國家權力ノ適法ニ發動シタルモノナル以上ハ之ヲ以テ無効ナル法律ト爲スコト能ハス故ニ裁判官ハ右ノ如キ法律ノ適用ヲ拒ムコトヲ得ス又行政官モ此ノ如キ法律ノ執行ヲ拒ムコト能ハサルナリ次ニ法律ノ明文ニ既往ニ遡ルコトヲ記載セス

ト雖モ解釋上既往ニ遡ラシメサレハ其效力ヲ奏スルコト能ハサルモノアリ例
ヘハ娼妓ヲ解放ストノ法律ヲ發スレハ當然既往ニ遡ルモノナリト解釋スヘク
又僧尼ニ婚姻ヲ許スト規定セハ是レ亦當然既往ニ遡ルモノナリト解セサルヘ
カラス以上述フル所ニ依レハ法律ハ既往ニ遡ラストノ原則ハ立法ノ原則ニ非
スシテ法律適用ノ原則ナリ詳言セハ新法ノ發布セラレタルトキハ裁判官又ハ
行政官ハ舊法時代ニ爲シタル行爲ニ付テハ舊法ヲ適用シ新法ヲ適用スヘカラ
スト云フニ在リ

法律ノ時ニ關スル效力ニ付テ單ニ一箇ノ困難ナル問題ハ新ニ法律カ公布セラ
レタルトキニ於テ新舊二法ノ時代ニ跨ル行爲ニ付テハ新法ニ依リテ決スヘキ
ヤ又舊法ニ依リテ決スヘキヤ是ナリ之ヲ刑法ニ付テ言ヘハ舊法時代ノ犯罪カ
新法時代ニ發覺シタルトキハ新舊二法中孰レヲ適用スヘキヤ又舊法時代ニ發
覺シタル犯罪カ新法時代ニ判決セララルトキハ新舊二法中孰レヲ適用スヘキ
ヤト云フカ如シ又民法ニ付テ言ヘハ舊法ノ時効ト新法ノ時効トカ期間ヲ異ニ
シタルトキハ其取得時効又ハ消滅時効ニ付テハ舊法ヲ適用スヘキカ新法ヲ適

用スヘキカト云フカ如シ此ノ如キ場合ニ新舊孰レノ法律ニ從ハシムヘキヤヲ
定メンカ爲メニ或特別ノ法律ヲ發布スルヲ例トス縱令特別ノ法律ヲ發布セザ
ルモ新法中ニ新舊二法ノ時代ニ跨ル行爲ニハ其孰レヲ適用スルヤヲ規定スル
コトヲ例トス斯ル法律ヲ總稱シテ經過法又ハ過渡法ト謂フ故ニ新舊二法ノ時
代ニ跨リタル行爲ニ付テハ總テ此特別ノ法律又ハ特別ノ條文ニ從フモノナリ
實例ニ付テ言ヘハ明治十三年刑法改正ノ場合ニ於ケルカ如ク又民法施行法ノ
如シ

尙ホ時ニ關スル法律ノ效力ノ問題中重要ナルモノハ隔地者間ノ契約カ何時ヨ
リ成立スルヤノコト是ナリ此問題ニ付テハ申込者カ申込狀ヲ發シタル時ナリ
トノ說アリ又承諾者カ申込狀ヲ受取リタル時ナリトノ說アリ又承諾者カ申込
ヲ知リタル時ナリトノ說アリ又申込者カ承諾者ノ承諾狀ヲ受取リタル時ナリ
トノ說アリ又申込者カ承諾者ノ承諾ヲ知リタル時ナリトノ說アリ又承諾者カ
承諾ヲ爲シタル時ナリトノ說アリ我民法第五百二十六條第一項ニ於テハ以上
述ヘタル諸說ヲ排シテ隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スト

國タルモノ之カ爲メニ國權ヲ毀損セラルルコト少カラス次ニ屬地主義ノ缺點ヲ舉クレハ例ヘハ甲國人カ本國ノ氣候、風俗ニ基キ既ニ婚姻ヲ爲スノ能力アルニ拘ハラス乙國ニ赴キタルカ爲メ乙國ノ法律ニ於テ結婚年齡ニ達セストノ理由ニ依リ婚姻ヲ許ササルトキ事、事實上十分發達シテ婚姻ヲ爲シ得ル者ヲシテ婚姻ヲ禁スルノ弊アルヲ免レス等々ヨイマシテ附ヘハ英吉利、或ハ千八百ノ今日ニ於テ行ハルル法律ノ原則ハ屬地主義ト屬人主義トヲ混合シタルモノナリ而シテ其混合ハ屬地主義ヲ原則トシ之ニ屬人主義ヲ加味シタルモノナリ今此混合主義ノ重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 治外法權ハ屬地主義ノ例外ヲ爲スモノナリ治外法權ヲ受クル甲國人又ハ物カ乙國ニ在リテ乙國ノ法律ニ服從セサルコトヲ謂フ君主、大統領、公使、軍艦、軍隊ノ如キハ皆本國ヲ代表スルモノニシテ若シ此等ノモノニシテ滞在國ノ主權ニ服從スルトキハ十分ニ又安全ニ本國ヲ代表スルコト能ハサルヲ以テ屬地主義ノ例外ヲ認メラレタルナリ彼ノ領事裁判權カ特別ノ條約ニ依リテ約定セラレタル場合ニモ亦等シク屬地主義ノ例外ヲ爲スモノナリ

法律行爲ハ或ハ一箇ノ意思表示ヨリ成リ或ハ二箇以上ノ意思表示ヨリ成ルモノアリト雖モ意思表示ナクレハ法律行爲成立セズ意思表示ハ毎ニ法律行爲ノ基礎ト爲ルモノナリ故ニ法律行爲ノ如何ナルモノナリヤヲ研究センニハ先ツ意思表示トハ如何ナルモノナルヤニ付キ最モ詳細ニ研究ヲ要ス

意思表示(Vollendete Willensbetätigung)ハ意思ヲ外部ニ表ハシタルモノニシテ其效力カ當事者ノ希望ニ應ジテ生ズベキ場合ヲ謂フモノナルコトハ既ニ述ベタル所ナリ故ニ意思表示トハ當事者ノ内部ノ意思ヲ謂フモノニ非スシテ必ズ之ヲ外部ニ表示スルコトヲ要ス

意思表示ノ方式ニ付テハ時代ニ依リテ異ナル古昔羅馬法ニ於テハ一定ノ方式ニ依リ意思表示ヲ爲スル原則トセシモ近世ノ立法例ニ於テハ一定ノ方式ヲ要セサルヲ以テ原則ト爲ス我民法ニ於テモ近世ノ立法例ニ倣ヒ或例外ノ場合ヲ除クノ外ハ意思表示ヲ爲スニ當リ一定ノ方式ヲ要セサルモノト爲セリ

意思表示ヲ爲スニ付キ一定ノ方式ヲ要スル場合ニ於テハ例ヘハ書面又ハ證人ノ立會ト云フ如ク法定ノ方式ニ依リ意思表示ヲ表示シタルコトヲ必要トス之ニ反

シテ一定ノ方式ヲ要セザル場合ニ於テハ當事者カ如何ナル方式ヲ以テ爲スモ可ナリ即チ當事者ノ意思表示タルコトヲ知ルコトヲ得ル方法ニテ之ヲ爲セハ足レリ而シテ此一定ノ方式ヲ要セザル場合ニ於テハ明示又ハ默示ノ方法ニ依リ意思表示ヲ爲スコトヲ得明示ノ意思表示(Ausdrückliche Willenserklärung)ハ口頭書面舉動其他ノ方法ニ依リ直接ニ當事者ノ意思ヲ表示スル場合ヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ニ對シテ金百圓ヲ與フヘシト云フカ如キ是ナリ之ニ反シテ默示ノ意思表示(Geschweige Willenserklärung)ハ行爲又ハ不行爲ニ依リ當事者カ或意思ヲ有スルモノト推測セラルル場合ヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ニ對シテ一定ノ期間ヲ定メテ家屋ヲ賃貸シタル場合ニ其期間満了後甲カ乙ヨリ家賃ヲ受取リタルトキハ更ニ其家屋ヲ賃貸シタルモノト推定スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ既ニ屢述ヘタルカ如ク意思表示トハ意思ヲ外部ニ表示シタルモノニシテ其效力カ當事者ノ希望ニ應ジテ生スヘキ場合ヲ謂フモノナリト信ス然ルニ當事者ノ意思ト其表示トカ往往ニシテ一致セザル場合アリ此場合ニ於ケル意思表示ハ有效ナリヤ否ヤ此點ニ付テハ種種ナル學說アリ今其重大ナルモノヲ舉クレハ

第一 意思主義 此主義ヲ主張スル者ハ曰ク意思表示ハ意思ト表示トノ合致スルヲ因リテ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ縱令意思アルモ表示ナキ場合又ハ表示アルモ意思ナキ場合ニハ其意思表示ハ無効ナリト

第二 表示主義 此主義ヲ主張スル者ハ曰ク元來意思表示ハ意思ト表示ト合致シテ始メテ效力ヲ生スルモノニ非ス意思ト表示ト合致セザルモ其意思カ相手方ニ表意者ノ真思ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ有效ナルモノナリト

第三 折衷主義 此主義ヲ主張スル者ハ曰ク意思表示ハ原則トシテハ意思ト表示ト合致シテ始メテ其效力ヲ生スルヲ正當トス然レトモ如何ナル場合ニ於テモ意思表示カ意思ト表示トカ必ス合致セザルヘカラサルモノトセハ善意ノ相手方ハ往往ニシテ不測ノ損害ヲ招クコトアリ此ノ如クスルトキハ取引ノ安全ヲ保護スルコト能ハス故ニ例外トシテ取引ノ安全ヲ保護センカ爲メニ必要ナル場合ニ於テハ意思表示ハ意思ト表示ト合致セザルモ仍ホ其效力ヲ生ストスルヲ穩當トスト

右三說中予ハ第三說ヲ以テ可ナルモノト信ス而シテ我民法モ亦此說ヲ採レルカ如シハ、
意思表示カ意思ト表示ト合致セサル場合ニ付キ民法ニ規定セルモノ三箇アリ即チ意中ノ留保、虛偽ノ意思表示及ヒ錯誤是ナリ又意思ト表示ト合致セサルニ非サルモ其意思ニ瑕疵アル場合アリ即チ詐欺及ヒ強迫ノ場合はナリ予ハ是ヨリ款ヲ返ヒテ此等ノ事項ニ付キ之ヲ説明スヘシ、

第二款 意中ノ留保

既ニ述ヘタル如ク意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ當事者ノ意思ト其表示トカ符合セサル場合三アリ意中ノ留保、虛偽ノ意思表示及ヒ錯誤是ナリ予ハ先ツ本款ニ於テ意中ノ留保ヲ研究シ然ル後順次ニ虛偽ノ意思表示及ヒ錯誤ニ及ハントス

意中ノ留保 (Mentelreservation) トハ表意者カ其真意ニ非サルコトヲ知リテ意思表示ヲ爲ス場合ヲ謂フ(第九三條例ヘハ甲カ乙ヲ欺ク爲メニ之ニ對シテ其所有ノ

家屋ヲ贈與スル旨ノ意思ヲ表示スルモ其心中ニハ家屋ヲ賣渡セント欲スル場合ノ如シ故ニ此意中ノ留保ノ場合ニ於テハ表意者カ其真意ニ非サルコトヲ知ルコトト相手方ト通謀セスシテ意思表示ヲ爲スコトヲ必要トス若シ表意者カ自ラ真意ニ非サルコトヲ知ラスシテ意思表示ヲ爲シタルトキハ是レ所謂錯誤ニシテ意中ノ留保ニ非ス又表意者カ他人ヲ欺ク爲メニ相手方ト通謀シテ意思表示ヲ爲シタルトキハ是レ虛偽ノ意思表示ニシテ意中ノ留保ト謂フヘキニ非ス
意中ノ留保ノ場合ニ於テ其意思表示ハ有效ナリト否ヤニ付テハ種種ノ學說アリ所謂表示主義ノ學者ハ曰ク元來意思表示ハ意思ト表示ト符合スルニ依リテ始メテ其效力ヲ生スルモノニ非ス其意思ト表示トカ互ニ相符合セサル場合ニ於テモ其意思表示カ相手方ヨリ觀テ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ有效ナルモノナリ故ニ意中ノ留保ノ場合ニ於テモ其意思表示カ相手方ニ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキニ於テハ有效ナリト之ニ反シテ所謂意思主義ノ學者ハ曰ク元來意思表示ハ意思ト表示トカ符合シテ始メテ

其效力ヲ生スルモノナリ然レトモ意思ト表示トカ符合セサルカ爲メ其意思表示ヲ無効ナリト主張スル者ハ自ラ其實ヲ立證セサルヘカラス然ルニ意中ノ留保ノ場合ニ於テ意思ト表示トカ符合セサルハ表意者カ相手方ヲ欺クノ目的ヲ以テ意思表示ヲ爲シタルカ爲メナリ故ニ表意者カ意思ト表示トカ符合セサル事實ヲ立證セシトセハ自ラ相手方ヲ欺キタル事實ヲ主張シ而シテ其主張ノ事實ヲ立證セサルヘカラス然レトモ法律ハ此ノ如ク自ラ詐欺ヲ爲シタルヲ主張シ其實ヲ立證スルヲ認許セス故ニ表意者ハ之ヲ以テ意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ得スト又折衷主義ノ學者ハ曰ク意思表示ハ意思主義ノ學說ノ如ク原則トシテハ意思ト表示トカ符合スルニ因リ始メテ其效力ヲ生ス然レトモ意中ノ留保ノ場合ハ例外トシテ其意思表示カ相手方ヨリ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキニ於テハ意思ト表示トカ符合セサルカ爲メ之ヲ無効ナリト謂フヲ得ス何トナレハ相手方ハ表意者カ真意ナリトシテ表示セシモノヲ信スル外ナキカ故ニ若シ之ヲ無効ナリトセハ取引ノ安全ヲ保護スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリト以上三說共其歸著スル所ハ殆ト同一ナルヘシト

雖モ而モ其法理ハ互ニ相異ナレリ即チ表示主義ノ學說ニ依レハ意中ノ留保ノ場合ニ於テ意思表示ハ相手方カ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ當然之ヲ有效ナルモノトシ之ニ反シテ意思主義ノ學說ニ依レハ意中ノ留保ノ場合ニ於ケル意思表示ハ元來無効ナルモ表意者自ラ其真正ニ非サルコトヲ立證シ之ヲ無効ナリト主張シ得サルニ止マルモノトシ又折衷主義ノ學說ニ依レハ意中ノ留保ノ場合ニ於テハ取引ノ安全ヲ圖ルカ爲メ特ニ例外トシテ其意思表示ヲ有效ナリト爲スモノナリ而シテ予ハ折衷主義ノ學說ヲ以テ可ナリト信ス我民法ノ規定モ亦折衷主義ヲ採レルモノノ如シ即チ我民法上表意者カ其真意ニ非サルコトヲ知リテ意思ヲ表示シタルトキニテモ相手方ニ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカラサルトキハ其意思表示ハ有效ナリ之ニ反シテ若シ相手方カ表意者ノ真意ヲ知レルカ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ無効ナリ(第九三條)但意思表示カ無効ナル場合ニテモ表意者カ故意又ハ過失ニ因リ相手方ノ權利ヲ侵害シタルトキハ不法行為ノ原則ニ依リ損害賠償ノ責任アルハ勿論ナリ(第七〇九條)又詐欺ニ因リ相手方ハ損害ヲ被ルハ詐欺ノ責任アルハ勿論ナリ(第七〇九條)

意中ノ留保ノ場合ニ於テ其意思表示カ有效ナリヤ否ヤハ前ニ説明シタルカ如シ然ルニ尙ホ問題アリ即チ意中ノ留保ノ場合ニ於ケル表意者ノ真意ノ効力如何ノ問題はナリ例ヘハ前例中甲カ乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ贈與スル意思ヲ表示スルモ其真意ハ之ヲ賣渡サントスルモノナルトキハ其賣渡サントスル意思ノ効力ハ如何ナルモノナルヤノ問題ニ如シ極端ナル意思主義ヲ主張スル論者ハ表示ナキ意思ト雖モ之カ立證ヲ爲スコトヲ得ハ有效ナルモノト爲スカ如シ故ニ此種類ノ論者ヨリ言ヘハ此場合ニ於ケル表意者ノ家屋ヲ賣渡サントスル意思ハ之ヲ有效ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ予ハ屢ニ説明スルカ如ク意思表示ニ關シテハ折衷主義ヲ採リ原則トシテ意思表示ハ意思ト表示ト符合スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノナリト信スルカ故ニ縱令表意者ノ真意ナルモ其表示ナキ以上ハ恰モ意思ナキヲ表示ト同シク無効ナリト言ハントス

第三款 虛偽ノ意思表示

虛偽ノ意思表示トハ相手方ト通謀シテ其ニ表意者ノ真意ニ非サルコトヲ知リ

テ爲シタル意思表示ヲ謂フ(第九四條第一項)故ニ虛偽ノ意思表示ノ場合ハ前ニ述ヘタル意中ノ留保ノ場合ト異ナリ表示スル意思カ表意者ノ真意ニ非サルコトヲ唯リ表意者自ラ之ヲ知ルノミナラス相手方ト通謀シテ之ヲ爲スコトヲ要ス即チ意中ノ留保ハ專ラ相手方ヲ欺カ爲メ之ヲ爲スモ虛偽ノ意思表示ハ第三者ヲ欺カ爲メ若クハ法令ニ違反スル目的ヲ以テ之ヲ爲スモノナリ例ヘハ或人カ他人ニ對シ多額ノ負債ヲ負ヒタル場合ニ於テ其債權者ヨリ自己ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲スノ虞アルニ因リ其執行ヲ免レンカ爲メ其所有ニ係ル動産不動産ヲ自己ノ家族又ハ其他ノ者ニ假裝的ニ之ヲ讓渡シ其名義ヲ書換スルカ如キ若クハ甲カ乙ニ對シ其所有ノ財産ヲ贈與セントスルニ當リ贈與ヲ爲スニハ書面ヲ以テ之ヲ爲ササルカヲ要ス而シテ書面ニ依ラサル贈與ハ各當事者ニ於テ之ヲ取消スルモノト得ルカ故ニ(第五五〇條)此贈與ニ關スル法律ノ適用ニ免ルカ爲メ賣買ノ方式ニテ其財産ヲ讓渡スル場合ニ如シ是ナリ(第五五〇條)虛偽ノ意思表示ハ有效ナリト否ニ付テハ其主義ノ異ナルニ依リ其結論ヲ異ニスルコト雖モ既ニ虛偽ノ場合カ如ク予ハ折衷主義ヲ以テ可ナリトスルカ故

此主義ニ依リ其效力ヲ判スヘシ故ニ其主體ニ以テ其效力ヲ判スル
虛偽ノ意思表示ハ意中ノ留保ト異ナリ相手方ニ於テモ表意者ノ真意ニ非サル
コトヲ知レルカ故ニ其相手方ヲ保護スルハ必要ナシ故ニ虛偽ノ意思表示ハ少
クトモ當事者間ニ於テハ無効ナリト謂ハサルヘカラス此點ニ付テハ各國ノ立
法例並ニ學說ノ一般ニ認ムル所ナリ然レハ第三者ニ對スル效力如何按ズルニ
第三者ト雖モ惡意ナルトモハ毫モ之ヲ保護スルノ必要ナキモノト信ス故ニ虛
偽ノ意思表示ハ當ニ當事者間ニ於テ無効ナルノミナラス第三者ニ對シテモ亦
無効ナリ然レトモ第三者ニシテ善意ナルトモハ取引ノ安全ヲ圖ルカ爲メ第三
者ヲ保護シ以テ不測ノ損害ヲ被ラシメサルヲ要ス而シテ我民法ノ規定モ亦之
ト同一ノ趣旨ナルカ如シ即チ我民法ニ依レハ相手方ト通謀シテ爲シタル虛偽
ノ意思表示ハ無効ナリ(第九四條第一項)而シテ其無効タルハ當ニ當事者間ノミ
ナラス第三者ニ對シテモ亦無効ナリ故ニ當事者モ第三者モ虛偽ノ意思表示ヲ
無効ナリト主張スルコトヲ得ヘシ唯第三者カ善意ナルトモハ表意者ノ意思表
示ノ無効ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルニ過キス善意ノ第三者自身ハ固ヨ

リ其意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(第九四條第二項)因ニ令圖ニ要
虛偽ノ意思表示ハ往往ニシテ他ノ法律行為ヲ隱蔽スル場合アリ例ヘハ甲カ乙
ニ對シテ其所有ノ家屋ヲ金七千圓ニテ賣却シタルニ買主タル乙ハ更ニ其家屋
ヲ高價ニテ他ニ轉賣スルノ目的ヲ以テ甲ト通謀シテ賣買證書ニ代金一萬圓ト
記載シタル場合ノ如シ此場合ニ於ケル賣買證書ニ金一萬圓ニテ賣却セル旨ヲ
記載シタル意思表示ハ虛偽ノ意思表示ニシテ金七千圓ニテ家屋ヲ讓渡セシ旨
ノ行為ヲ隱蔽セリ而シテ虛偽ノ意思表示カ無効ナルハ前述ノ如シト雖モ隱蔽
セラレタル行為ハ無効ナリキ否ヤ此點ニ付テハ特ニ明文ナシ然レトモ理論上
一ノ行為カ他ノ行為中ニ隱蔽セラレタルノ故ヲ以テ未タ之ヲ無効ナリト斷
言スルコト能ハサルヘシ元來虛偽ノ意思表示中他ノ行為ヲ隱蔽スルハ往往ニ
シテ法令ニ違反スル目的ヲ以テ之ヲ爲スコトアルカ故ニ或ハ之カ爲メニ無効
ト爲ルコトアルヘシト雖モ苟モ其行為ニシテ適法且其行為ノ成立ニ必要ナル
條件ヲ具備セルトモ固ヨリ有效ナリト爲ササルヘカラスト信ス蓋シテ不
終ニ臨ミ所謂賣渡抵當ニ付キ一言スヘシ所謂賣渡抵當トハ法律上ノ用語ニ非

スシテ一ノ俗語ナルカ故ニ毎ニ一定ノ意義ヲ有スルモノト認テモト能ハサルモ我國現今ノ取引ニ於テ賣渡抵當ト稱スルハ通例甲カ其所有ノ動産若クハ不動産ヲ質又ハ抵當トシテ乙ヨリ金錢ヲ借入レントスル場合ニ於テ當事者ノ合意上其借入レントスル金錢ヲ質物又ハ抵當物ト爲スルモノノ代金トシテ其物ノ賣買契約ヲ爲シ一定ノ期間内ニ於テ右ノ金錢ヲ返済シタルトキハ其物ヲ返還スル契約ヲ爲ス如キ場合ヲ謂フモノナリ此場合ニ於テ賣買契約ハ虛偽ノ意思表示ナリヤ又ハ賣買ナル虛偽ノ意思表示中買權若クハ抵當權設定ト云フカ如キ他ノ行為カ包含セラレルヤ否キハ問題ナルヘシト雖モ前ニモ述ベタル如ク所謂賣渡抵當ナルモノハ單ニ俗語ニ過キサルカ故ニ常ニ一定ノ意義ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ本問ヲ解セントスルニ當リテハ先ヾ其各場合ニ付キ當事者ノ意思如何ヲ研究スルノ必要アルハ勿論ナルモ通常ノ場合ニ於テハ賣渡抵當ハ虛偽ノ意思表示ニ非ス又虛偽ノ意思表示カ他ノ行為ヲ隱蔽シタルモノニモ非サルヘシト信ス即チ賣渡抵當ニ於ケル賣買ノ意思表示ハ決シテ虛偽ノ意思表示ニ非スシテ當事者ノ真意ナリ唯當事者カ一定ノ期間内ニ金圓ヲ返済

スルトキハ其物ヲ返還スヘシト謂フニ倘ヲ附帶ノ契款ヲ締結シタルモノニ過キサルヘシトモ

第四款 錯誤

錯誤トハ表意者カ其真實ヲ誤解シテ真意ニ非サル意思ヲ表示シタル場合ヲ謂フ故ニ錯誤ハ意中ノ留保ト異ナリ表意者カ自ラ其真意ニ非サルコトヲ知ルモノニ非ス又錯誤ハ虛偽ノ意思表示ト異ナリ相手方ト通謀シテ意思表示ヲ爲シタルニ非サルナリ右ノ如ク錯誤ハ表意者ノ誤解ニ因リ意思ト表示ト符合セサル場合ヲ謂フモノナリ故ニ所謂意思主義ヨリ觀レハ錯誤ノ場合ニ於ケル意思表示ハ意思ト表示ト符合セサルカ故ニ常ニ無効ノモノナリト謂ハサルヘカラス又表示主義ヨリ觀レハ錯誤ノ場合ニ於ケル意思表示ハ縱令意思ト表示トカ符合セサルモ其意思表示カ相手方ニ表意者ノ真意ト見ユ又ハ見ユ得ヘカリシトキハ常ニ有效ノモノト謂ハサルヘカラス尙ホ之ヲ折衷主義ヨリ觀レハ錯誤ノ意思表示ハ意思

ト表示トカ符合セサルカ故ニ原則トシテ無効ナルモ取引ノ安全ヲ保護スルカ爲メニ必要ナル場合ニ於テハ意思表示ハ意思ト表示トカ符合セサルニ拘ハラズ例外トシテ其効力ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ錯誤ニ關シテ右ノ三主義中其何レヲ採ルカニ依リ大ニ其規定ヲ異ニセサルヘカラスト主張スル錯誤ニ關スル諸國ノ立法例ハ區區タリ或ハ佛蘭西民法及ヒ伊太利民法等ノ如ク取消ト爲ル場合ヲ列舉セルモノアリ或ハ佛蘭西民法及ヒ伊太利民法等ノ如ク合意ノ要素ヲ缺クカ爲メニ當然無効ト爲ル場合ハ之ヲ揭クシテ單ニ其取消シ得ヘキ場合ノミヲ規定セルモノアリ或ハ英法主義ノ如ク一般ニ當事者ヲ鑑定ヲ誤リタルノ故ヲ以テ救済ヲ與ヘサルモノアリ或ハ獨逸民法ノ如ク特ニ錯誤ノ種類ヲ定メスシテ概括的ノ規定ヲ設ケ意思表示ヲ爲スニ當リ内容ヲ誤解シ又ハ其内容ヲ表示スルコトヲ欲セサリシモノハ其事情ヲ知り且適當ニ注意ヲ爲シタルトキハ其意思表示ヲ爲ササリシモノト認ムヘキ場合ニ於テハ其行為ヲ取消スコトヲ得ト云フカ如キ規定ヲ設クルモノアリ我舊民法ハ瑞西債務法ノ如ク例ヘハ合意ノ性質ノ錯誤合意ノ目的ノ錯誤合意ノ原因ノ錯誤合意ノ

緣由ノ錯誤當事者ノ身上ノ錯誤物ノ品質ノ錯誤又ハ法律ノ錯誤ト云フカ如ク錯誤ノ種類ヲ列舉セシカ新民法ニ於テハ獨逸民法ノ如ク錯誤ニ關シテ單ニ概括的ノ規定ヲ設ケタルニ過キ十五箇ノ錯誤ヲ列舉シ要索中錯誤合意ノハハ我民法ノ規定ニ依レハ錯誤ニハ法律行為ノ要素ニ關スルモノト然ラサルモノトアリ其法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ意思表示ハ無効ニシテ其他ノ場合ニ於テハ錯誤ハ意思表示ノ効力ニ毫モ影響ナキモノナリ(第九五條此規定ハ表示主義ニ依リタルモノニ非サルハ勿論又意思主義ヲ採用シタルモノニ非スシテ所謂折衷主義ヲ採用シタルモノナリト信ス即チ錯誤ノ場合ニ於ケル意思表示ハ意思ト表示トカ符合セサルカ故ニ原則トシテ無効ナルモ取引ノ安全ヲ保護スルカ爲メ其無効ナル場合ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アル場合ニ限リ其他ノ場合ニ於テハ縱令意思ト表示トカ符合セサルモ錯誤ハ意思表示ノ効力ニ何等ノ影響ヲ及ボサストノ趣旨ナルベシ)又ハ其意思表示ハ無効ナリ右ノ如ク我民法上法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其意思表示ハ無効ナリ故ニ我民法ノ錯誤ニ關スル規定ヲ知ラント欲セハ抑モ法律行為ノ要素トハ

如何ナルモノナリヤヲ研究セサルヘカラス。蓋シテ法律行為ノ成立ニ必要ナル成分ヲ區別シテ之ヲ要素、常素、偶素トス。三ト爲ス其所謂要素トハ法律行為ノ成立ニ必要ナル成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ニ於テ其目的物及ヒ代金ニ關スル賣主ト買主トノ一致ノ如キモノ是ナリ又常素トハ法律行為ノ成立ニ必要ナラサルモ通常之ニ伴フ所ノ成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ノ場合ニ於ケル瑕疵擔保ノ責任ノ如シ此瑕疵擔保ノ責任ハ賣買ノ要素ニ非サルカ故ニ當事者ハ特約ヲ以テ賣主ニ此責任ナキモノト爲スコトヲ得其他偶素トハ法律行為ノ成立ニ必要ナルモノニモ非ス又通常之ニ伴フモノニモ非ス然レトモ當事者カ特約ヲ以テ法律行為ニ附加スル所ノ成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ノ場合ニ於ケル條件又ハ期限ノ如キモノ是ナリ而シテ民法第九十五條ニ所謂法律行為ノ要素トハ右ニ述ヘタル法律行為ノ要素ハ民法第九十五條ノ法律行為ノ要素中ニ包含セラルコト明カナレトモ民法第九十五條ニ所謂法律行為ノ要素トハ學者ノ所謂法律行為ノ要素ナルモノニ比シ其範圍尙ホ一層廣キモノナリト信ス

トハ自明ノ理ニシテ殆ト些ノ疑似ナク各國法ノ採用スル主義モ亦之ニ外ナラス當リ然レモハハニ代モス

三 外國ノ確定裁判又ハ外國ニ於ケル刑ノ執行ハ內國ニ於テ如何ナル效力ヲ有スルヤ(刑法改正案第五條) 國家ハ獨立ノ統治權ヲ有シ外國ノ統治權ヲ爲メ漫然之ヲ左右セラルベキニ非ス而シテ一國ノ刑法ヲ以テ內國民ニ及ハ外國民カ外國ニ於テ犯シタル罪ヲ罰セシトスルハ畢竟刑法ノ目的ヲ達セシトスルニ外ナラス然ラバ其犯行カ外國ニ於テ既ニ確定裁判ヲ受ケ內國ニモナレト又ハ確定裁判ノ結果トシテ刑ハ全部又ハ一部ノ執行ヲ受シテクダ所モナレ然レモ荷內國ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナル以上ハ更ニ之ヲ處罰スルコトヲ得ヘシ然レトモ近時國際間ノ交通漸ク繁頻ニ趨キ一國ノ刑法カ罪刑ヲ執行爲ハ外國ノ刑法モ亦概テ之ヲ罪ト爲シ其科刑ノ程度ニ要リ受モ亦稍々同ナレト以テ既ニ外國ニ於テ確定裁判ノ結果言渡ルモ刑ハ全部又ハ一部ノ執行ヲ受テ刑罰犯人ニ對シテハ更ニ內國法ヲ適用若其所定ノ刑ハ全部又ハ一部ヲ執行セシムル必要ヲ減少シテ

是ヲ以テ各國ノ法制ハ原則ニシテ外國ノ確定裁判ノ效力及ヒ外國ニ於ケル刑ノ執行ノ效力ヲ認メサルニ拘ハラス除外例ヲ設ケテ既ニ外國ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケ其全部又ハ一部ヲ執行シタル者ニ對シテハ更ニ內國ニ於テ之ヲ處罰スル際其刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ト爲スヲ常トス

第三、內國及ヒ外國以外ニ於ケル刑法ノ效力刑法改正案第一條乃至第四條ハ內國ノ刑法ハ內國又ハ外國ト稱スヘカラサル場所例セハ公海ニ於テ如何ナル效力ヲ有スヘキヤ夫レ公海ハ萬國共通ノ通路ニシテ何國ノ統治權モ直接之ヲ支配スルコトナシ即チ公海ニ於テ內國民又ハ外國民カ犯シタル罪ニ對シテハ內國ノ刑法ヲ適用スルニ非スハ竟ニ其罪ヲ處罰スルニ詮ナシ是ヲ以テ近時公海ニ於ケル犯行ハ之ヲ外國ニ於ケル犯行ト同一視シ特定ノ罪ニ限リテ之ヲ處罰セリ而シテ所謂特定ノ罪トハ即チ外國ニ於ケル刑法ノ效力ヲ論スルニ當リ指示セルモノニ外ナラス

自國ノ刑ニモ適用スルモノニ外ナラス

第二項 人ニ關スル刑法ノ效力

人ニ關スル刑法ノ效力トハ刑法ハ如何ナル人ヲ支配シ如何ナル人ニ適用スルモノナリヤニ關スルモノナリ既ニ述ヘタル如ク刑法ノ土地ニ關スル效力ノ基本タル主義ニ屬地主義屬人主義保護主義又ハ世界主義ノ區別アリテ刑法カソノ何レノ主義ヲ採用スルヤニ因リテ人ニ關スル效力モ亦自ラ異ナルヘシ即チ屬地主義ヲ採用スル刑法ノ效力ハ單ニ內國ノ領地内ニ在留スル內國民及ヒ外國民ニ及フニ止マリ屬人主義ヲ採用スル刑法ノ效力ハ單ニ內國及ヒ外國ニ在ル內國民ニ及フニ止マリ世界主義ヲ採用スル刑法ノ效力ハ內國民タルト外國民タルトヲ區別セズ內國ニ在ル者ナルト又ハ外國ニ在ル者ナルトヲ問ハス總テ罪ヲ犯シタル者ニ及ホスコトヲ得ヘシト雖モ予ハ刑法ハ保護主義ヲ採用セリト信スルヲ以テ刑法ノ效力ハ內國ノ領土内ニ在留スル內國民及ヒ外國民並ニ特定ノ罪ヲ犯シタル外國ニ在ル內國民又ハ外國民ニ及フモノト爲スコトヲ得ヘシ然リト雖モ刑法ハ人ニ關スル效力ハソノ何レノ主義ヲ採用セリトスルモ國法

上及ヒ國際法上必シキ數多ノ除外例ヲ認メサルニカラス。第一、國際法上ノ除外例、國法上刑法ヲ適用スルニカラス。第二、當該國ノ統治者又ハ攝政ノ統治者ハ主權者即チ團體至強ノ權力者憲法第一條及ヒ第三條ニシテ攝政ハ事實上ノ統治者憲法第十七條第二項及ヒ皇室典範第五章ナリ此二者ハ其ニ刑法規ヲ立法スルニシテ刑法ノ適用ヲ受クヘキ者ニアラス統治者モ亦人ナリ刑法ノ效力ハ當該國人ノ全部ニ及スモノトセハ勢ヒ統治者モ亦刑法ノ適用ヲ受ケサルニカラス。第三、若シ統治者ニシテ刑法ノ適用ヲ受ケサルニカラスハ憲法第一條及ヒ第三條ノ規定ノ趣意ニ反スルノミカラス憲法ノ當該條項ノ如キハ權限ヲ設定スル規定ニアラスシテ寧ロ事實ヲ表示スル規定ナルヲ以テ事實上不可能ノ事項ト爲ル可シ統治者ニ對シテ刑法ヲ適用スルニカラスハ國法ナルモノト特殊ノ性質ニ基クモノト謂フヘキナリ而シテ攝政ハ事實上ノ統治者ナルヲ以テ統治者ノ除外例タル所以ハ直ニ之ヲ攝政ノ除外例タル所以ナリト爲スコトヲ得

二

領事裁判ノ特權ヲ有スル國民 領事裁判ノ特權ヲ有スル國民カ犯シタル罪ニ對シテハ犯人カ內國ニ在留スルトキト雖モ之ニ內國ノ刑法ヲ適用スルコト能ハス即チ當該國ノ刑法カ屬地主義保護主義又ハ世界主義ヲ採用スルトスルモ仍ホ特殊ノ國際條約ノ結果トシテ其特權ヲ有スル外國民カ犯シタル罪ニ對シテ內國ノ刑法ヲ適用スルコト能ハサルナリ我國ノ如キ歐洲各國ニ對シ對等ノ條約ヲ締結スルコト能ハスシテ永ク外國民ニ領事裁判ノ特權ヲ享有セシメタリト雖モ近來漸ク其本然ノ地步ヲ克復シ現今ニ於テハ清國及ヒ韓國ニ對シ領事裁判ノ特權ヲ有スルニ拘ハラス何國ニ對シテモ領事裁判ノ特權ヲ許容スルコトナキニ至レリ

三 帝國議會ノ議員 帝國議會ノ議員ハソノ貴族院議員タルト衆議院議員タルトヲ問ハス凡テ一種ノ特權ヲ有シアル場合ニ於ケルアル行爲ニ付キ刑法ノ適用ヲ受ケサルコトアリ是レ獨逸刑法學者ノ所謂言論ノ特權ナルモノニ該當ス帝國憲法第五十二條ニ云フ「兩議院ノ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及表決ニ付院外ニ於テ責ヲ負フコトナシ但シ議員自ラ其ノ言論ヲ演說利

行筆記又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ公布シタルトキハ一般ノ法律ニ依リ處分セラルヘシト然ラハ貴衆兩院議員カ議院ニ於テ發言シタル意見及ヒ表決ニ付テハ縱令刑法ノ罪目例之官吏侮辱誹毀罪等ニ該當スルモノナリトスルモ其責任ヲ負擔スルコトナシ即チ兩議院議員ハ刑法ノ一般ノ效力ニ關スル除外例ヲ爲スモノニシテ上述ノ行爲ヲ爲セル兩議院議員ハ刑法ノ人ニ關スル效力ノ主義ノ何タルニ關セス刑法ノ適用ヲ受クルコトナキナリ議院ニ於テト云フト雖モ廣ク其有形ノ建造物内ヲ云フニアラスシテ所謂會議全委員會議常任委員會議及ヒ特別委員會議ニ於テト云フ義ナル可也發言シタル云ト云フト雖モ必スシモ言語ニ依ルコトヲ要セスシテ或ハ動作ニ依リ表示スルコトヲモ包含ス可シ而シテ府縣制第五十八條及ヒ郡制第四十六條ニハ府縣會議員若クハ郡會議員ハ會議中無禮ノ言語ヲ用キ又他人ノ身上ニ涉リ言論スルコトヲ得スト規定スト雖モ市制町村制ニハ何等特別ノ規定ナキコトニ注意ヲ要ス

第二 國際法上ノ除外例 國法ノ特殊ノ性質ニ因リ除外例ヲ認メサルヘカラ

サルニ非ス又ハ國法上ノ明文ヲ以テ除外例ヲ認メシニモ非ス而モ刑法ヲ適用スヘカラサル數多ノ人衆アリ是レ所謂國際關係上國法ノ有無ヲ問ハスシテ認メサルベカラサル國際法上ノ特權者ニ外ナラス此種ノ特權ハ單ニ訴訟法上ノ特權ニ非ス同時ニ實體法即チ刑法上ノ特權ナルヲ以テ此種ノ特權者ノ行爲ハ其特權ノ喪失後ト雖モ内國ニ於テハ之ヲ罰スルコト能ハサルナリ而シテ國際法上ノ事由ニ因リ除外例ヲ設ケテ刑法ヲ適用セサル者ハ概テ左ノ如シ

一 外國ノ統治者又ハ攝政者トハ此種ノ者ノ隨伴者ニ統治權ハ獨立ノ權力ニシテ統治者對統治者ノ關係ハ所謂暴力ノ關係ナリ暴力ノ關係ハ事實問題ニシテ理論ヲ以テ之ヲ規律スヘカラス然ラハ外國ノ統治者又ハ攝政者シテ一國ノ刑法ニ規定スル罪目ニ該當スル行爲ヲ爲シタルトスルモ之ニ刑法ヲ適用シ之ニ刑ヲ科スルヤ否ヤハ實力即チ暴力ノ問題ニシテ豫メ純理ニ依リ其適用ヲ必スヘカラス況ニ吾人ハ同等ノ權利者ニ對シ何等ノ抑制ヲ加ヘサルコトヲ禮義ト爲ス如ク同等ノ統治者間ニ在リテハ相互ニ其暴力ヲ暴露セ

範圍ニ廣狹ノ差ヲ來スニ過キサルナリ
大ニ問題ト爲ルヘキハ法律ト條約トガ抵觸シタルトキハ如何ト云フコト是ナリ
此事ハ條約ヲ説明スルニ際シ詳述スヘキヲ以テ今ハ簡單ニ一言スルニ止ム
元來條約ハ國家間ニ締結シタルモノナレハ當該締結國間ニ於テ意思ノ合致アルヲ以テ完全ニ成立スルモノトス故ニ土地割讓ノ場合ニ於テ讓渡國ト讓受國トノ間ニ正當ナル代理權限ヲ有スル者カ條約ヲ締結シタルトキハ該割讓條約ハ正當且完全ニ成立スルモノトス然ルニ或國ニ於テハ國內法上條約ニ議會ノ協贊ヲ經ルコトヲ必要トシ又或ハ專制國ニ於テハ元老院又ハ參事院樞密院等ハ諮詢ヲ終ヘサルヘカラスト規定スルモ是レ單ニ國法上ノ必要條件ニシテ國際法上ニハ何等ノ關係ヲ有スルモノニ非ス故ニ條約トシテ成立スルニハ此ノ如キ事項ハ何等ノ關係ヲモ有セサルモノナリ左レハ斯ル條約ハ唯國內ニ實施スルコトヲ得サルニ止マリ締結國雙方ハ當然此條約ニ拘束セラルルモノナリ要スルニ國際法上ニ於テハ條約ハ國內法規ノ如何ヲ顧ミルノ必要ナキモノトス即チ國家ハ條約ヲ締結スルニ當リテ締結國他方ノ憲法其他ノ法律ヲ檢查ス

ルハ義務ヲ負フモノニ非ス。然レモ、第三國ノ依リテ其效果ヲ奏セザルモノアリ。契約カ效力ヲ第三者ニ及ボサザルカ如ク、條約ハ效力ヲ第三國家ニ及ボスヘキモノニ非ス。然レトモ政治上ヨリ第三國家カ之ニ故障ヲ加ヘタル爲メ遂ニ其條約ノ成立ヲ見ルニ至ラザルコトアリ。又條約カ成立セバモ其條約ヨリ效果ヲ生セザルコトアリ例ヘバ日清事件ニ於テ遼東半島ノ割讓條約カ三國干涉ノ爲メ其效果ヲ生セザリシカ如キ。又露土間ノサンステフノ割讓條約カ伯林會議ニ依リ妨害セラレタルカ如キ。又千八百四十六年ニ於テエヴラントカ埃太利ニ割讓セラレシトスルニ方リ英國ノ故障ヲ受ケタルカ爲メ割讓セザレバシカ如キ。皆是ナリ。此事實アルヲ以テ理論上第三國家ハ條約ノ當事國家ニ對シテ權力ヲ行使シ得キモノナリ。斷言スヘカラサルハ言ヲ埃タタル所ナリ。即チ是レ學者ノ所謂政治上ノ權力平均問題ニシテ法律上ノ問題トシテ更ニ價值ナキナリ。又ハ其傳來ノ取得即ハ割讓ノ種類ハ之ヲ分テ四ト爲ス。イハテ、(一) 交換、(二) 茲ニ所謂交換トハ土地ト土地トヲ交換スルヲ謂フ例ヘハ明治八年

我國ト露國トノ間ノ千島樺太ヲ交換シ如キ是ナリ。又ハ(三) 買賣、(四) 贈與、(五) 贈與トハ國家ノ一方カ無償ニテ他方ニ土地ヲ讓渡スル行爲ヲ謂フ。買賣トハ國家ノ一方カ金錢ヲ與ヘテ土地ノ主權ヲ獲得スル行爲ヲ謂フ。學者或ハ國際法上買賣ヲ認ムヘカラスト論シ且曰ク買賣ハ元來私法上ノ所有權ヲ移轉スル行爲ナリ。然ルニ主權ハ所有權ニ非サルカ故ニ買賣ノ目的物ト爲スコトヲ得ス。加之國家ノ領地主權ハ到底金錢ヲ以テ見積リ得ヘキモノニ非スト。然レトモ所謂私法上ノ買賣ナル名稱ヲ以テ國際法上ニ適用スルニ毫モ支障ナク唯私法上ニ於テハ所有權ノ移轉ヲ目的トシ國際法上ニ於テハ主權ヲ目的ト爲ス行爲ヲ買賣トスルニ要ハ唯目的物ニ差異アルニ過キ。今之ヲ實例ニ就テ證セン。千八百六十五年八月十四日普漏西カ從來埃太利ト共有シタル「ラウエシブル」侯國ヲ「ガスタイン」條約第九條ニ依リ二百五十萬「タール」ヲ以テ買受ケタルカ如シ。又(六) 贈與、贈與トハ國家ノ一方カ無償ニテ他方ニ土地ヲ讓渡スル行爲ヲ謂フ。(三) 贈與、贈與トハ國家ノ一方カ無償ニテ他方ニ土地ヲ讓渡スル行爲ヲ謂フ。モノニシテ今之ヲ細分スレハ三箇ノ種類アルヘシ。(一) 純粹ナル贈與即チ好意ニ基キテ爲ス贈與例ヘハ千八百六十三年英國カ「アイロニヤン」群島ヲ希臘ニ與ヘ

タルカ如キ是ナリ(二)政治上又ハ軍事上ノ保護ニ對スル報酬トシテノ贈與ハ千八百六十年三月二十四日ノトリノ條約ニ依リ伊太利カ佛蘭西ノ保護ノ下ニ統一シ得タル報酬トシテ「サボア」「ニース」ノ二箇ノ土地ヲ贈與シタルカ如キ是ナリ(四) 媾和條約ニ因ル土地ノ割讓 戰爭ノ後媾和條約ヲ締結シテ戰敗國カ其領地ノ一部分ヲ戰勝國ニ讓與スルコトヲ定ムルモノ極メテ多シ例ヘハ日清媾和條約ニ因リテ清國カ日本ニ臺灣ヲ割讓シタルカ如キ又米西戰爭ノ後巴里媾和條約ニ因リテ西班牙カ比律賓群島ヲ北米合衆國ニ割讓シタルカ如キ皆是ナリ媾和條約ニ因ル割讓ハ戰敗國カ戰勝國ヨリ強迫セラレ自國ノ意思ニ反シテ讓與スルモノナルカ故ニ此ノ如キ條約ハ當然無効ナリト唱フル者アリ然レトモ事實ニ於テハ未タ斯ル條約カ強迫ニ因リテ成リタリトノ理由ヲ以テ無効トセラレタルコトナシ其無効ニ非ストスル理由ニ付テハ學者各其說ヲ異ニシ或學者ハ此場合ニ讓渡國ハ自國ヲ滅亡セシムルカ若クハ土地ヲ割讓スルカ兩者擇一ノ能力ヲ有スルモノナリト曰ヒ又或學者ハ戰爭ナル罪惡ヲ矯メシカ爲メニハ多少ノ強迫ヲ加フルコトヲ妨ケスト曰ヒ又或學者ハ國家ニ對シテ強迫ヲ加

フルコトハ事實上爲シ得ヘカラサルコトナリト曰ヒ又或學者ハ理由ノ如何ニ拘ハラス此ノ如キ條約ヲ無効トスルトキハ殆ト總テノ媾和條約ハ無効ト爲ルヘキカ故ニ便宜上斯ル條約ヲ有效トスヘシト曰ヘリ但國家ノ代表者ニ對スル強迫ハ國家其モノニ對スル強迫ト異ニシテ割讓條約無効ノ原因ト爲ルヤ言ヲ埃タス

(五) 占領及ヒ租借 占領及ヒ租借ハ領地主權ノ割讓ニ非スシテ單ニ主權ノ行使ヲ自國領地内ニ於テ外國ニ許スモノナルニ過キス故ニ此兩者ハ時効ニ依ルニ非サレハ傳來ノ取得ト爲ルコトヲ得ス先ツ占領ノ實例ヲ舉クレハ千八百七十八年伯林條約千八百七十九年ノ埃太利土耳其間ノ條約ニ依リテ「ボスニヤ」及ヒ「ヘルセゴビニヤ」土耳其ノ領地ナルニ拘ハラス埃太利ニ占領セシメタルカ如シ英吉利カ地中海ノ「サイプラス」島ヲ占領スルカ如キ又日本カ嘗テ威海衛ヲ占領シタルカ如キ即チ是ナリ次ニ租借ノ實例ヲ舉クレハ千八百九十七年獨逸カ膠州灣ヲ租借シタルカ如キ千八百九十八年露西亞カ大連旅順ヲ租借シタルカ如シ外國ノ土地ヲ如何ニ永ク占領スルモ又如何ニ永ク租借スルモ之ニ依リ

第二款 領地主權ノ喪失

第二節 對人主權

國際公法(平時) 本論 國際法人主體 對人主權

ル。カラス外國人ト内國人ニ非サル總テ人ヲ謂フ故ニ或外國ノ國籍ヲ有
スル者モ外國人タルト同時ニ何レハ國籍ヲ有セサル者モ廣義ノ外國人ナリ外
國人ハ内國ニ在ルトキト雖モ絶對ニ内國ノ主權ニ服從スルモノニ非スシテ或
事項ニ付テハ内國主權ニ服從スルモノナリ。主權ニ服從スルモノニ非スシテ或
人カ内國人ト爲ル方法ヲ大別シテ二種ト爲ス第一生レナカラユシテ内國人タ
ルモノ第二從來外國人タリシ者カ新ニ内國人ト爲ルモノ即チ是ナリ第二ノ種
類ニ於テ外國人カ内國人ト爲ル原因ハ(一)歸化(二)婚姻(三)入夫(四)養子(五)回復(六)認
知(七)未成年者ノ父母ニ伴フ場合(八)妻ノ夫ニ伴フ場合及ビ(九)土地ノ割讓ノ九種
トス。後人主權ノ開明主權ニハ服從ニ非ス國籍ノ主權ニ非ス。主權ニ服從スルモノ
權利ノ上ヨリ觀レハ生レナカラノ日本人ト外國人タリシ者カ日本人ト爲リタ
ル者トニ付テハ其權利ニ多少ノ差異アリ外國人タリシ者カ日本人ト爲リタル
場合ハ下ニ掲タルモノノ一ト爲ルコト能ハス即チ第一國務大臣第二宮内勅任
官第三陸海軍將官第四全權公使第五樞密院ノ議長副議長又ハ顧問官第六國會
議員第七大審院長會計検査院長又ハ行政裁判所長官是ナリ但特別ノ功勞ニ因

リ日本人ト爲リタル者ハ五箇年ノ後然ラサル者ト雖モ十箇年ノ後内務大臣勅
裁ヲ經テ之カ制限ヲ解除セタルトキハ此限ニ在ラス。然レモ外國人ノ權利
外國人ト内國人トノ權利義務ノ區別ハ各國各其法律ヲ異ニスルカ故ニ一一之
ヲ舉クルコトヲ得スト雖モ其大原則トスヘキモノハ次ノ三箇ニ歸ス
第一内國人ハ絶對ニ内國ノ主權ニ服從セサルヘカラス之ニ反シテ外國人ハ
内國ニ在ルトキト雖モ絶對ニ内國ノ主權ニ服從スルモノニ非ス唯或事情ニ付
テノミ内國ノ主權ノ下ニ立ツモノナリ。國家ハ外國人ハ權利ヲ制限スルモノ
第二内國人ハ一切ノ權利ヲ有スト雖モ外國人ノ内國ニ在ル者ハ原則トシテ
内國ノ政治上及ヒ軍事上ノ權利ヲ有スルコトヲ得ス唯一般ニ私法上ノ權利刑
法上ノ權利行政法上ノ權利ヲ享有スルコトヲ得ルノミ
第三外國人ハ内國ニ來ルコトヲ拒絕セラレ又ハ内國ニ在ルトキニ於テ内國
ヨリ追放セララルコトアルヘシト雖モ内國人ハ内國ニ入ラントスル場合ニ拒
絶セララルコトナク又内國ヨリ追放セララルコトナシ。員人主權ノ範圍
右第一ノモノニ付テハ特別ノ説明ヲ要セズ第二ノ政事上及ヒ軍事上ノ權利ハ

國家ノ組織ニ關スル權利ナルヲ故ニ若シ之ヲ外國人ニ與フルトキハ危險ナルヲ以テ內國人ニ限リ與フルヲ原則トス故ニ外國人ハ議員ノ選舉權被選舉權官吏ト爲ルヲ權及ヒ兵役ニ服スルノ權等ヲ有セス其他ノ權利ハ今日ニ於テハ外國人ニ之ヲ與フルヲ通則トス特ニ外國人ノ私權ニ付テハ之ヲ歷史的ニ觀察スルトキハ左ノ五箇ノ主義アリテ簡ラヨトヲ得ベシ

- 第一、外國人絕對無權利主義ニシテ多數國家ニ於テ古代ニ行ハレタル主義ナリ
- 第二、外國人待遇主義ニ降リテ多數ノ國家カ外國人ノ權利ヲ認ムルニ至リタル後ニ於テ此主義ノ存シタルヲ見ル例ハ羅馬獨逸佛蘭西英吉利等ニ於テ外國人ニ多クノ私權ヲ有セシムルヲ下ヲ制限シタルカ如シ
- 第三、條約相互主義ニ例ハ佛蘭西白耳義ノ如キハ之ニ屬ス
- 第四、法律相互主義ニ例ハ獨逸奧地利瑞典瑞西ノ如キハ之ニ屬ス
- 第五、内外人同一主義ニ例ハ伊太利和蘭西班牙丁扶葡荷牙及ヒ我國ノ如キハ之ニ屬ス此主義ト雖モ固ヨリ多少ノ例外ヲ認ムルコトヲ妨ケズ

我國ニ於テモ今日ニ在リテハ國際法ノ原則ニ從ヒ外國人ニ政治上及ヒ軍事上ノ權利義務ヲ與フルコトヲ唯私權ノミハ三ノ例外ヲ除クノ外之ヲ外國人ニ與フルコトヲ原則トス政事上及ヒ軍事上ノ權利義務ニ關シテ特別ノ規定ヲ設ケタルモノハ衆議院議員選舉法府縣制郡制徵兵令市町村制ノ如シ私權ニ付テハ民法第二條ニ於テ法令又ハ條約ニ制限ヲ爲スコトナキ限ハ之ヲ外國人ニ與フルヲ原則トセリ民法實施以前ニ於テハ外國人ハ私權ヲ享有セザリシコトヲ原則ト爲シタルモノナリ故ニ外國人ハ條約又ハ法令ニ於テ特ニ許サレザル限ハ私權ヲ享有スルコトヲ得ザリシナリ例ハ明治三年閏十月十二日ノ布告東京在留外國人遊歩規程ノ如キハ外國人ニ特ニ或私權ヲ與フルコトヲ規定シタルモノナリ我國現在ノ法律ニ於テ外國人ノ私權ヲ制限スルモノ極メテ多シ其著シキモノヲ舉ゲルハ左ノ如シ

- 一、外國人ハ土地ノ所有權ヲ有スルコト能ハズ
- 二、外國人ハ日本銀行ノ株券橫濱正金銀行ノ株券ヲ所有スルコトヲ得ズ
- 三、外國人ハ取引所ノ會員又ハ仲買人ト爲ルコトヲ得ズ

四 外國人ハ政談集合ノ發起人タルコト並ニ講談論議ヲ爲スコトヲ得ス
 五 外國人ハ政社ニ加入シ又ハ新聞紙ノ發行人編輯人印刷人ト爲ルコトヲ得ス
 六 外國人ハ水先人ト爲ルコトヲ得ス又造船獎勵金航海獎勵金遠洋漁業獎勵金ヲ受タルコトヲ得ス
 七 外國人ハ日本船舶ヲ所有スルコトヲ得ス
 八 外國人ハ鐵業人ト爲リ又ハ鐵業ニ關スル組合員又ハ會社ノ株主ト爲ルコトヲ得ス又砂鐵採取人ト爲リ又ハ採取業ニ關スル組合員又ハ會社員ト爲ルコトヲ得ス又ハ移民取扱人ト爲ルコトヲ得ス
 外國人ハ學齡ニ達シタルキハ登校ノ義務アリヤ否ヤノ問題アリ此問題ハ勿論肯定スヘキモノナリ何トナレハ日本カ兒童ニ就學義務ヲ課スルハ政事上ノ事ニ關スルモノニ非ス又軍事ニ關スルコトニモ非スシテ日本ノ國內ニ於テ無教育者ノ増加スルハ日本ノ安寧ニ害アリト考ヘタルニ出ツレハナリ
 外國人ノ内國ニ在ル者ハ軍事上ニ關スル稅ヲ除クノ外諸種ノ稅ヲ負擔セサル

ニ至ルヘシ是レ全ク事理ニ反シ實際ニ背キ大陸學者中ニ於テモマルラン「タリユーバー」ノ如キハ此學說ヲ探ラサルノミナラス「ケント」「マンニンジ」「トウキス」「フイリモル」「ハレタ」「ホール」等近世ノ大家ハ此說ニ反對セリ要スルニ此學說タル現行國際公法上認めヘカラサル所ニシテ第十九世紀以來此學說ノ爲メ戰爭行為ニ大ナル改良ヲ來シタルカ如キ觀アレトモ畢竟スルニ近世社會ノ進歩ト共ニ戰爭ノ法則モ漸ク寛大ニ赴キ來リタル結果トシテ偶ハ此學說ノ社會ニ歡迎セラレタルニ過キス要スルニ國際公法ニ於テ戰爭ハ國家間ニ於ケル政治的ノ事ニシテ其國家カ互ニ敵國ト爲ルト同時ニ之ヲ組成スル國民ハ互ニ敵人ノ地位ニ立ツコト明カニシテ其箇人ハ縱令ヒ兵士トシテ戰闘ニ從事スル場合ニ於テモ單ニ國家ノ命令ニ依リテ殺傷ヲ爲スニ止リ敵國人民相互間ニ於テハ素ト私ノ仇怨アルニ非サルノミナラス戰爭ノ目的ハ敵國ノ兵力抵抗ヲ滅殺スルニ在ルコト近世一般ニ認ムル所ト爲リ其目的以外ノ不必要ナル暴力ヲ社會ノ許ササルニ至リタルニ外ナラス

第一款 條約ニ對スル效果

開戦ノ爲メ交戰國間ノ條約並ニ交戰國雙方カ他國ト共ニ締結シ居ル諸條約ニ付キ果シテ如何ナルモノカ無効ト爲リ又如何ナルモノカ戰爭中ト雖モ效力ヲ有シ更ニ如何ナルモノカ戰爭中其實行ヲ中止シテ媾和ト同時ニ當然其效力ヲ回復スヘキヤノ問題ハ學者中議論アル所ニシテ「ヴァテル」及ヒ「ケン」ハ豫メ戰爭中效力ヲ有スヘキコトヲ當事國カ明言シ置キタルモノノ外ハ交戰國間ノ一切ノ條約ハ無効ト爲ルモノトシ「ホキートン」及ヒ「マルチンス」ハ土地ノ割讓國境ノ規定或ハ土地ニ附帶スル使用權ノ規定ノ如キ其性質上永久的ノ條約ハ戰爭ニ由リ無効ト爲ルコトヲ綜合其實行ヲ中止スルコトアルモ戰爭ノ終局後ニ於テ更ニ約定ヲ以テ其效力ヲ變更スルニ非サル以上ハ當然效力ヲ回復スヘキモノトシ通商航海條約ノ如キ永久的ナル性質ヲ有セサル條約ハ悉ク開戦ニ由リ無効ト爲ルモノトシ「トウキス」「フィリモル」其他英米法廷ニ於テモ永遠ニ亘ルヘキ條約ハ開戦ニ由リ消滅セサルノミナラス戰爭中ト雖モ效力ヲ中止スルコ

トナントノ説ヲ持シ又「フテル」「カルヴェー」「ブルンチュリ」ハ凡テ條約規定ニシテ平和ノ繼續間ニ限り有效タルヘキモノ換言セハ其規定カ性質上戰爭ト兩立セスシテ開戦ニ依リ當然無効ト爲スヘキ理由ノ存セサルモノハ開戦ニ因リテ消滅又ハ中止ト爲ルモノニ非ス此故ニ同盟條約ノ如キ政治上ニ關スル諸條約ハ開戦ニ由リ消滅スト雖モ通商條約郵便電信ノ條約並ニ之ト同一ノ性質ヲ有スル條約ハ戰爭中單ニ其實行ヲ中止シ平和ノ回復後ニ於テ當然效力ヲ復舊シ領土ノ割讓國境ノ規定ノ如キ永久的ノモノハ戰爭中ト雖モ效力ヲ有スルコトトシ「ウオーカー」及ヒ「ローレンス」モ通商郵便等ノ條約ニ付テハ戰爭中ニ限り單ニ其效力ヲ中止スルモノト爲セリ

開戦ノ條約ニ對スル效果ニ付キ學說ニ異同アルハ前述ノ如シ之ヲ近世ノ實例ニ徴スルニ「クリミヤ」戰爭後千八百五十六年巴里條約ニ於テ交戰國ハ戰爭前ニ成立シタル諸條約ハ新ナル條約又ハ約定ヲ以テ改正若クハ修正スルマデハ戰爭前ト同一ノ效力ヲ有スヘキコトヲ特別ニ規定シテ以テ其效力ヲ繼續シ千八百五十九年伊埃兩國間ノ媾和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ總テ有效タルヘ

キコトヲ特別ノ規定ヲ以テ明言シ埃佛條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ノ效力ニ付キ何等ノ規定ヲ爲サザリシニ拘ラス其條約ハ戰爭後兩國間ニ實行セラレ千八百六十六年伊埃兩國ノ維納斯和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ更ニ效力ヲ有スヘキコトノ特別ナル規定ヲ爲シ千八百七十一年佛獨兩國ハ「フランクフホー」條約ニ於テ兩國間ニ於ケル通商航海ノ諸條約並ニ關稅鐵道版權及ヒ罪人引渡ノ約定ヲ回復スヘキ規定ヲ爲シタルノミニテ其他ノ條約ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲サザリシニ拘ラス其效力ヲ繼續シ日清戰爭ニ於テハ開戦ニ由リ兩國間ノ條約ハ全然無効ト爲リタルモノトシ馬關條約第六條ニ於テ兩國間ノ一切ノ條約ハ交戦ノ爲メ消滅シタレハ云云ト規定シテ新ニ通商航海其他ノ條約ヲ締結スヘキコトトセリ

前述ノ如ク開戦ノ條約ニ及ホスヘキ效果ハ學說並ニ實例ニ於テ未タ一定セザル所アリト雖モ國際公法ノ學理ヨリ論究セハ先ツ條約ヲ交戦國間ノミニ於ケルモノト交戦國雙方カ第三國ト共ニ締結シタルモノトノ二種ニ大別シ更ニ各條約ノ性質ニ付キ戰爭ノ爲メ無効ト爲ルモノト中止ト爲ルモノト及ヒ戰爭中其

效果ヲ有スルモノトノ三種ニ分チテ之ヲ推究セサルヘカラス

甲 列國條約

第一 交戦國雙方カ其締約國中ニ在ル場合ニ於テ其戰爭カ條約規定ニ如何ナル直接ノ影響ヲモ有セサルモノハ戰爭ノ爲メ其效力ニ變更ナシ例ヘハ千八百六十六年普奧戰爭ニ於テ兩國ハ千八百五十六年三月巴里條約ヲ以テ土國及ヒ其屬國ニ關スル事項ヲ他國ト共ニ約定シタレトモ其戰爭ノ原因ハ東方問題ニ關係ナカリシカ故ニ巴里條約ハ同戰爭中ト雖モ效力ヲ繼續シタルカ如シ

第二 列國條約ノ規定カ其性質上戰爭中ニ於テ單ニ其實行ヲ爲シ得ヘカラサルモノハ其效力ヲ中止シ平和回復ト共ニ之ヲ復舊スヘシ郵便電信ニ關スル列國ノ條約ノ如キハ戰爭中交戦國ハ其相互間ノ交通通商ヲ斷絶セラルルカ故ニ其條約ノ實行ヲ爲シ能ハサルヲ以テ自ラ其效力ヲ中斷スト雖モ媾和ト共ニ自カラ效力ヲ回復スルハ其一例ナリ

第三 列國條約ニシテ戰爭ノ原因カ其規定ト矛盾シ戰爭ノ結果ハ之ヲ變スヘキモノナルトキハ開戦ト共ニ少クモ交戦國間ニ在リテハ其條約カ效力ヲ失ヒ

タルモノトセサルヲ得ス何トナレハ此種ノ條約ハ第一種及ヒ第二種ノ條約ト同シク交戰國ハ第三國ト締結シタルモノナルカ故ニ交戰國ノミノ任意ニテ自由ニ廢棄シ得ヘカラスト雖モ戰爭開始ノ爲メ交戰國間ニ在リテハ遵守スヘカラサルモノト爲リタルヲ以テナリ千八百七十七年露土戰爭ニ於テ兩國ハ千八百五十六年巴里列國條約ノ締結國ナル七國中ニ在リタルニ拘ハラス同戰爭ハ巴里條約ノ規定ヲ動シ露土兩國間ニハ「サン、ステフ」ノ講和條約ヲ締結スルニ至リタル場合ハ其一例ナリ但此新條約ニ付テハ英國ヲ始メ巴里條約ノ締結國カ之ニ故障シ千八百七十八年伯林會議ヲ以テ新ニ條約ヲ締結シテ其局ヲ結ヘリ」第四列國條約ニシテ戰爭ノ行爲ニ關スル條約例ヘハ巴里宣言亦十字條約陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約ノ如キハ戰爭中ト雖モ之ヲ遵守スヘク又其性質上戰爭中ニ於テ甫テ其實行ヲ見ルヘキモノトス其性質上ハ開戦ノ開始ニ付テハ第一交戰國間ノミノ條約ニ拘ハラス其性質上ハ開戦ノ開始ニ付テハ第一領土ノ割讓境界ノ規定又ハ獨立ノ承認ノ如キ永久の性質ヲ有スルモノハ戰爭進行ノ結果ニ於テ變更セス又當事國カ別ニ條約ヲ以テ之ヲ變更セサル

限リハ開戦ニ依リテ何等ノ影響ヲモ受タルコトナシ此問題ハ千八百一十二年英米戰爭カ兩國間ニ存在シ來リタル條約ヲ無効ト爲スヘキヤ否ヤノ紛議ニ於テ充分ニ討究セラレタル所ニシテ米國政府ハ千七百八十三年英國カ米國ノ獨立ヲ承認シタル條約其他カ戰爭ノ爲メニ無効ト爲ラサルコトヲ主張シ國境ノ確定其他國權ニ關スル規定若クハ戰爭行爲ニ關スル諸條約ハ戰爭ノ爲メニ無効ト爲ルモノニ非ス若シ然ラスシテ千七百八十三年ノ條約ヲ以テ英國カ米國ノ獨立ヲ承認シ及ヒ國境ヲ確定シタル規定モ開戦ニ因リ無効ト爲リタルモノトセハ千八百一十二年ノ戰爭ヲ以テ米國ハ再ヒ建國以前ノ地位ニ立戻リ獨立若クハ革命ノ名義ヲ以テ其戰爭ヲ爲スモノト看ルヘキ不當ノ論結ヲ生スヘシト論シ此理論ハ一般ニ是認セラルル所ナリ

第二修好條約同盟條約保證條約其他政治上ニ關スル諸條約ハ其性質上兩國間ノ戰爭ト兩立セサルカ故ニ開戦ト同時ニ消滅スヘキモノナルコトハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

第三交通通商ニ關スル諸條約例ヘハ通商航海等ノ條約ハ戰爭中其實行ヲ爲

能ハサルコト疑ナシ然レトモ戰爭ニ因リ消滅スヘキヤ將タ單ニ其效力ヲ中止シ平和ノ回復ト同時ニ當然復舊スヘキヤニ付テハ學說並ニ實例ニ於テ未タ一定セサル所ナリ然レトモ此等條約ノ性質タル素ト平和ノ時ニ限り雙方ノ便宜ニ基キタル規定ニシテ永久の性質ノモノニ非ス然ルニ開戦ト其ニ兩國ノ平和關係ハ破レタルモノナルヲ以テ其條約成立ノ條件タル平和ヲ失フノミナラス戰爭ノ結果ニ於テハ兩國ノ地位及ヒ相互ノ關係ニ差異ヲ生シ戰爭前ノ條約約定ヲ其儘ニ實行シ能ハサルコト多キカ故ニ此等諸條約ハ其效力ヲ中止スト爲スヨリモ寧ロ開戦ニ因リ消滅ストノ說カ却テ其當ヲ得タルカ如ク若シ締和ノ際同條約ヲ引續キ實行セントモハ更ニ之ヲ繼續スヘキ特別ノ規定ヲ爲スヘク日清戰爭ニ於テ兩國ノ探リタル見解モ之ト同一ニシテ近世ノ戰爭ニ於テモ之ト異ナル實例ハ前述ノ如ク稀ナリトス

第四ニ交戰國間ノモノ條約ト雖モ戰爭行爲ニ關スル條約例ハ戰時禁制品其他海上捕獲ニ關スル條約若クハ戰爭中ニ締結スヘキ陣中規約ノ如キハ固ヨリ戰爭中ニ限リテ其實行アルモノニ屬シ其性質上戰爭ノ場合ヲ豫期シテ其行爲

ニ關スル規定ヲ爲シ置キタルモノナルカ故ニ開戦ニ因リテ甫テ其實行ヲ見ルヘク開戦ノ爲メ決シテ無効ト爲ラタルコト疑ナシ然レモ其性質上開戦ノ直接效果ニ屬スルモノトス

第一款 交通・通商ニ對スル效果

開戦ト其ニ交戰國ハ互ニ敵國ト爲ルヲ以テ兩國間並ニ其人民間ノ平和的交關關係ヲ斷絶スルヲ原則トス隨テ交戰國ハ開戦ト同時ニ兩國間ニ於ケル國交止メ官吏タル外交官及ヒ通商上ノ官吏タル領事官ヲ互ニ敵國ヨリ召遣シ若クハ敵國ノ此等官吏ニ退去ヲ命ジテ兩國ノ平和的友誼ノ關係ヲ全ク斷テ戰爭中ニ兩國人民間ノ交通・通商並ニ共同事業其他平時ニ於テスヘキ一切ノ行爲ヲ禁ズルモノトス然レトモ交戰國ハ其主權ノ作用ニ由リ自國ノ便宜上自國人民若クハ敵國人民ニ交通・通商ヲ許シ得ヘカヲサルニ非サルヲ以テ往往戰爭中ト雖モ一般ノ通商ヲ許可シ又ハ一定ノ場所ヲ限リ或ハ物品ヲ限リ或ハ一部ノ人民若クハ會社ニ限リテ敵國トノ商業ヲ許スコトアリテ之ヲ許可スルト否トハ全ク交戰國ノ任意ニ在ルモノトス隨テ其政府ヨリ明カニ認可アルカ又ハ特別ノ免

許ラ有スルニ非サレハ兩國人民間ニ於テ戰爭中商業其他ノ取引ヲ爲シハ總テ不法ニ屬シ開戦前ニ結ビタル契約ニシテ戰爭中履行ヲ必要トスルモノ其他戰爭ノ爲メ其契約ノ目的物ヲ失フカ如キ偶々戰爭ノ爲メ履行スヘカヲサルニ據ルモノハ其契約ノ消滅シ戰爭前ヨリ成立スル組合其他商業上共同ノ事業ハ當事者間ニ繼續シテ戰爭中履行スルコト能ハサルノミヲナス戰爭後ニ於テ其事業ノ進行上當事者モ戰爭前ト同一ノ地位ヲ保持テ之ヲ繼續スル能ハサルヲ以テ開戦ニ由リ當然解散シ又戰爭中ハ兩國人民間ノ契約其他一切ノ訴訟ハ法廷ニ提起スルコトヲ許ササルニ由リ戰爭前ニ於ケル契約其他ノ事件ニシテ開戦ノ爲メ履行スヘカヲサルニ至ルモノヲ除クノ外ハ戰爭中單ニ其效力ヲ中止シ締和ト共ニ之ヲ回復シ戰爭中兩國人民ノ結ビタル契約ハ假令平和ノ後ニ於テ實行スヘキモノト雖モ悉ク無効トシ假令第三國人ノ手ヲ經テ之ヲ取結フモ均シク不法ニシテ其財産ハ沒收セラレ戰爭中敵人又ハ其財産ヲ保險スルコト交戰國人民間ニ爲替手形ヲ組ムコト敵國ノ手形其他ノ證券ヲ買入ルルコト資本ヲ敵國ニ注入スル等ハ凡テ不法ト爲ニ開戦ニ因リテ其實行ヲ禁ム

今此點ニ關スル理由ヲ明瞭ナラシムル爲メ米國法廷ノ有名ナル一判決例ヲ舉ケレハ千八百十四年ラビッド號事件ハ英米戰爭ニ當リ開戦前米國紐育ノ一商人カ英領地方ニ於テ物品ヲ買入レ之ヲ兩國ノ境界ニ横ハル英領ノ一小島ニ運搬シ置キタルニ開戦ト爲リタルヤ否ヤ其所有者ハ代理人ハ米船ラビッド號ヲ雇ヒテ其物品ヲ取寄セタルシカ其船舶ハ米國船ニテ物品ハ既ニ開戦前ヨリ米國人ノ所有ト爲リ居タルニ拘ラス敵國ト交通シ故ヲ以テ米國法廷ハ之ヲ沒收シ其判決ノ理由トシテ凡テ商業ノ平和的關係ハ國家間ノ戰爭ト兩立スルコト能ハス此場合ニ於テハ商取引又ハ契約ヲ戰爭中敵人ト爲シタルニ非サレトモ國際公法並ニ國家ノ政略上ニ於テ戰爭中敵國トハ交通ヲ遮斷スルノ精神タル交戰國間ニ於ケル一切ノ交通ヲ斷絶スルニ在リテ若シ開戦前ニ買入レタリトハ故ヲ以テ開戦後敵國ヨリ其物品ヲ輸入シ得ヘシトスルニ於テハ之カ爲メ甚シキ弊害ヲ來シ敵國人ト諸種ノ詐欺不法ノ商業ヲ營ムノ手段ト爲ルニ至ルヘシトセリ斯ク敵國並ニ敵人間ニ交通取引ヲ嚴禁スルハ原則ニ付テ例外ト爲ルハ交戰者間ニ於ケル俘虜ノ交換又ハ軍使等戰爭ノ結果ニ出テ其必要ニ基キ斯法上

認められ居る交通又ハ契約ハ戰時ノ法則上遵守スベキモノニシテ人民間ノ契約モ拿捕物ノ賠償若クハ俘虜カ敵國ニ於テ爲シタル生活費用ノ契約ノ如キハ總テ有效ニシテ戰爭中ト雖モ法廷ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルモノトスルハ交戰國政府間ニ交通關係ヲ斷絶スルハ一般ニ異論スルコトナク戰爭中其交渉ヲ要スルコトアルトキハ第三國政府ニ依頼シ其外交官ノ手ヲ經由シテ敵國政府ト交渉スルカ又ハ軍使ヲ以テ交戰國軍隊間ニ直接ノ交渉ヲ爲スノ途アルニ過キス然レトモ人民間ニ於ケル交通通商ヲ禁スルノ法則ニ付キテハ英俄米蘭西等ノ諸國ニ於テハ常ニ之ヲ勵行シ來リタルニ拘ラズ交戰國人民ハ其勵行ヲ以テ却テ不便ヲ感スルコト少カラサルト同時ニ交戰國政府ニ於テモ之ヲ許シテ政略上ニ關係ナキノミナラス其許可ヲ爲スハ却テ自國ニ取リ便益トナルコトアルカ故ニ往往人民ノ通商ヲ許可シタルハ實例少カラス隨テ法學者中此原則ニ反對ヲ唱フル者アリ「マルテンス」ハ「フタル」等ノ如キハ交戰國人民間ニ於テ交通通商ノ自由ヲ原則トシ唯國家カ特ニ法令ヲ以テ禁止スル範圍内ニ於テハ之ヲ自由ニ非ストシ「ブルシテュリ」ハ軍隊占領地ノ人民ニ限リテハ交通通

商ノ自由ヲ有セザレトモ交戰國人民間一般ノ交通ヲ禁セザルモノト爲シ「カルグー」ハ人民間ノ交通通商ヲ禁スルハ戰爭ノ原則ナレトモ此原則ハ嚴酷ニ失シ近世戰爭ノ實例ヲ見ルモ其原則ハ既ニ陳腐ニ屬シタルモノト論シタルカ如キ開戦ノ效果トシテ通商交通ヲ禁制スル範圍ヲ縮小セントシタル者アリ此等學者ノ理由トスル所ヲ見ルニ戰爭ハ國家間ノ事件ニシテ個人間ノモノニ非ス而シテ通商ハ個人的ノ事項ニ屬スルニ由リ開戦ハ直チニ人民間ノ通商ヲ禁スルノ效力ナク唯國家ノ政略上ヨリ之ヲ禁シ得ヘキ一原因タルニ過キストスルニ在リ然レトモ戰爭ハ交戰國人民ヲ敵人ト爲スニ非ストノ學說カ法理上並ニ列國ノ實行上價值ヲ有セザルハ既ニ述ベタル所ナリ又其交通通商ヲ自由トスヘキ學說ハ之ヲ主唱スル日耳曼學者中ニ於テスラ未タ其意見ノ一致ヲ見ルニ要ラサル所ニシテ「グフケン」ノ如キ之ニ反對ヲ唱フル有力ナル學者アルカ故ニ此學說ハ未タ以テ今日國際公法ノ法則ト爲スコト能ハス然レトモ戰爭中兩國人民間ニ於ケル害ナキ交通ハ交戰國ニ於テ之ヲ禁スルハ必要ナキニ由リ政府ハ特ニ之ヲ許可スルノ傾向アリ又通商モ自國ノ便宜上公許スルコト少カラズシ

テ千八百五十四年「クリミア」戦争ニ於テハ佛國ハ布告ヲ以テ露國ト電信ノ交通ヲ開キ露國政府ハ政治上ニ關スル人民間ノ發信ハ郵便局ノ之ヲ受クルヲ禁シタルト同時ニ佛露兩國間ニ商業上ノ通信ヲ爲シ得ルコトヲ公認シ英佛兩國ハ封鎖セザル露國ノ港灣ニ中立國ノ船舶ヲ以テ戰時禁制品以外ノ商業ヲ營ミ得ヘキコトヲ自國人民ニ許可シ露國モ英佛兩國ノ商品カ中立國船舶ニ由リテ自國ニ輸入スルコトヲ公許シ又千八百六十年阿片戦争ニ於テ英佛兩國ハ清國ニ對シ通商ノ公許ヲ宣言シタルハ其適例ニシテ此等ノ場合ニ於テハ交戰國ノ政略上敵國トノ交通通商ヲ其人民ニ禁スルノ必要ナキヲミナラス之ヲ禁スルハ却テ利益ナリシニ由リ國家カ特ニ之ヲ許可シタルニ過キテ國際公法ニ於テハ開戦ト共ニ其通商交通ヲ禁スルヲ原則トシタリ又戰爭阿片戦争ニ於テハ英佛兩國ハ特ニ之ヲ許可シ其許可ノ範圍内ニ於テハ其國民ノ之ニ從事スルヲ許シタルモノトス之ト同一理由ニ據リ軍隊占領地ニ付テモ國家ノ許可アル場合ニ限りテハ敵國人民ト交通通商ヲ營ミ得ヘク其他敵國ノ地方ヲ限り又物品ヲ限り若クハ會社又ハ一部ノ人民ヲ限リ之ヲ許可シ時トシテ

ハ其交通通商ノ方法並ニ時間等ヲ制限セザル之ヲ許シ得ルコトハ非ス新舊場合ニ於テハ嚴正ニ其許可ノ條件ヲ守ルニ非ズルヲ不法トス

第三款 内地ニ於ケル敵國人民及ヒ財産ニ關スル效果

前ニ述ヘタル所ニ於テ戰國ノ一方ト他ノ一方ト相互間ニ於テハ交通通商ノ關係ニシテ開戦ノ際交戰國カ自國ニ在留スル敵國人民ヲ待遇並ニ其人民ハ内國人民トシテ問ニ於ケル關係ハ之ヲ特別ニ論セザルカラズ此點ニ關シ現行法ハ慣例トシテ敵國人民ノ善良ナル行為アル間ハ戰爭中内地ニ在留ヲ許スヲ普通通トシ其在留ヲ許サレバ敵國人民ハ内國人民ト交通通商ヲ禁セラズルコトナク又國家ハ其人民ヲ退去ヲ命スル必要アルトキハ其財産ヲ總テ歸國取得ヘキ相當ノ時間ヲ與ヘザルヘカラス又國家ハ其退去ヲ命スル時ハ其對敵國ニ總テ開戦ニ際シテ敵國人民ハ必ズシモ其本國ニ在留者ハ其限ラズ對敵國ニ在留トシテ第三國ニ止マルコトアリ第三國ニ在留トキハ固ヨリ同國ノ保護

以下ニ立テ其保護ヲ受タルモノナルカ故ニ茲ニ論スルノ必要ナク又其本國ニ止ル場合ハ暫ク措テ對敵國ノ版圖内ニ在留スル場合ニ於テ戰爭ノ原則トシテハ國際公法上特別ナル反對ノ慣例ナキ限リハ國家力之ニ其保護ヲ拒ミ得ヘキヲミナラズ其人民ヲ追放シ又ハ拘留シ得ヘク「グロシ」ニモ開戦ノ際内地ニ於ケル敵國人民ハ之ヲ俘虜ト爲シ得ヘキトト説キタレトモ商人ニ限リテハ其業務ノ性質上兩國間ニ於ケル相互產物ノ有無ヲ相通シテ兩國ノ利益ヲ進ムルモノナルカ故ニ中世ニ於テモ開戦ノ際敵國ノ商人ヲ勾留セシメテ退去セシムルノ慣例ヲ生シ又第十七世紀以後ニ於テハ諸國ハ條約ヲ以テ營ニ商人ノ限ラズ一般ノ敵國人民ニ對シテモ一定ノ時間ヲ與ヘテ退去セシムルコトト爲シタルコト多ク第十八世紀ノ初ヨリシテハ漸ク自國內ニ在ル敵人ヲ條約ノ有無ニ拘ハラス俘虜ト爲ササルコトト爲リ「グアテ」ハ開戦ノ際其退去ニ必要ノ時間ヲ與フヘキモノト説キ其理由トシテ國家力當初其國內ニ外國人ノ入り來ルハトヲ許シタルハ暗黙ニ之ニ保護ヲ與ヘ其歸國ニ關シテ安全ヲ保證シタルモノト爲セリ然レトモ此理由ヲ當否ハ暫ク措キ事實上開戦ノ際ニ内地ニ在留

シ來リタル敵國人民ヲ拘留シタルノ實例ハ殆ント無ク第十八世紀ノ後半以テ内地ノ敵國人民ヲ俘虜ト爲シタル唯一ノ實例ハ千八百三年那破倫カ英國ノ行ヒタル不法行為ノ報仇トシテ佛國ニ在留シ居タル十八歳以上六十歳以下ノ英國人ヲ俘虜トシタルノ事實アルニ止マリ此行為ハ一般ノ批難アル所ニシテ又報仇ニ出テタルモノナルカ故ニ一般法則ノ例外ト看做スヘキモノトス然レトモ國家力其必要ニ基キ豫メ期限ヲ定メテ敵國人民ニ退去ヲ命シタル場合ニ於テ其退去ヲ爲ササル敵國人民若クハ一定ノ敵國人民ノ行為カ自國ニ不利益ナルトキ若クハ軍人其他戰爭ニ直接關係アル敵國ノ有力者ニシテ其歸國ハ戰爭上自國ニ甚シキ不利益アルトキハ交戰國ノ政略上其歸國ヲ妨ケ得ヘキモノトス但自國ニ駐劄シタル敵國ノ外交官ハ自カラ其例外ナリ「グロシ」ハ開戦ノ際加之近世ニ於テハ敵國人民ニ退去ヲ爲サシムル慣例ニ一歩ヲ進メ非常ノ場合ニ於テノミ其退去ヲ命シ得ヘク特別ノ理由ナキ限ハ其人民ノ平穩ニシテ善良ノ行為アル間ハ自國ニ在留ヲ許スコト普通通ト爲レリ此慣例ノ生シタルハ千七百五十六年英佛戰爭中英國カ佛國人民ニ對シ其在留ノ繼續ヲ許可シタルヲ始

トシ那破翁戰爭以後ニ於テハ縱令條約ナキ場合ニ於テモ交戰國ハ國法ヲ以テ敵國人民ニ在留ノ許可ヲ爲スニ至レリ然レトモ現今ニ於テスラ其在留ヲ許スニ付テハ必ス法律ヲ以テシ又善良ノ行爲アル間ヲ條件ト爲スモノトス日清戰爭ニ於テモ我國ハ明治二十七年八月四日ノ勅令ヲ以テ清國人民ノ善良ノ行爲アル間ハ我國ニ在留ヲ許可シタルハ其一例ナリ此故ニ現行法ニ於テハ國家ハ如何ナル場合ニモ敵國人民ヲ内地ニ當然在留セシムヘキ義務アリト爲スコト能ハスシテ國家ノ政略上其必要アルトキハ敵國人民ノ在留ヲ拒絕シ得ヘク千八百七十年八月佛國政府ハ獨逸國人民カ本國軍隊ニ内應ノ嫌疑アリタルカ故ニ巴里及ヒセイン地方ヨリ三日間ノ猶豫ヲ以テ全然佛國ヲ退去スルカ又ハロアル河以南ニ退去スヘキコトヲ命シ又其強制的ナル退去ニ關シテハ戰爭後ニ於テモ之カ損害ヲ同人民ニ賠償シタルコトナシ一義ニ據テモ其例ニモ又内地ニ在留敵國ノ財產ハ敵國政府ニ屬スルモノト人民ニ屬スルモノトイ二種アルヲ別ナラズ其財產ノ性質ヨリシテ動產ト不動產ト區別アリ就中政府カ他國ニ於テ土地其他ノ不動產ヲ有スルハ私人ノ資格ニ於テスルヲ普通トシ國家

ノ資格ニ於テ有スル動產ハ開戦ニ先チ之ヲ引去ルコトニ注意スルカ故ニ實際問題ト爲ルコト少ク若シ又開戦後國家ノ船舶其他政府ニ屬スル動產カ内地ニ在ルトキハ之ヲ沒收シ得ヘシ之ニ對スル唯一ノ例外ハ公使館及ヒ領事館ノ建築物並ニ其書類圖畫美術品ノ如キハ戰地ニ於テモ沒收セサルノ義務アルカ故ニ内地ニ於テモ之ヲ沒收スルコト能ハサルモノトス之ニ反シ敵國人民ニ屬スル財產ニシテ内地ニ在ルモノニ關シ千二百十五年英國大憲章ハ自國ニ在ル敵國人民並ニ財產ノ待遇ニ付キ敵國領土内ニ於ケル自國人民及ヒ其財產ニ關スル敵國政府ノ處置ト同一ノ行爲ヲ爲スヘキコトト規定シタルニ拘ハラス近年ニ至ルマテ英國ノ採リタル方針ハ敵國ノ行爲如何ニ拘ハラス開戦ノ際自國港内ニ在ル敵國ノ私有財產ヲ沒收スルコトトシ其他ノ歐洲諸國ニ於テモ第十五六世紀以來敵國人民ヲシテ其財產ヲ以テ退去セシムルノ條約其數ヲ加ヘ第十七世紀ニ於テハ斯ル條約ナクシテ其待遇ヲ與ヘタル慣例ヲ生シタリト雖モ是レ全ク内地ニ在住スル敵國人民ノ財產ニ止マリ海上ノ財產即チ自國港内ニ在ル船舶及ヒ載貨ハ近年ニ至ルマテ英國ト同シク其抑留沒收ヲ爲シタルモノト

内地ニ在ル敵國人民ヲ俘虜トシタル時代ニ在リテハ其所有ノ不動産及ヒ動産ヲ沒收シタルシカ千七百十三年「ユトレクト條約」ニ於テ不動産ハ返還スヘキ規定ヲ爲シ「ヴァテル」ハ其收入ノミヲ沒收シテ不動産自體ヲ沒收シ能ハスト説キ其慣例ハ第十八世紀後半ニ於テ一般ニ行ハレ更ニ戰爭中敵國人民ノ在留ヲ許可スル慣例カ生スルニ至リテハ其一般ノ財産モ之ニ妨害ヲ與ヘサルコトト爲リ今日ニ於テハ不動産ノ所有者タル敵國人民ハ内地ニ在ルト否トニ拘ハラズ其收入ヲモ沒收スヘカラサルコトナレリ隨テ千八百六十一年南北戰爭ニ於テ南軍政府カ北軍諸州ニ屬スル人民ノ財産ヲ沒收シタルハ近世ニ於ケル唯一ノ例外ニシテ一般ノ慣例ニ反スルモノトス然レトモ動産ニ關シテハ那破翁戰爭ノ終ニ至ルマテ商品ト否トニ拘ハラズ交戰國ハ之ヲ沒收シタルコト少カラス然ルニ千八百五十二年露土戰爭ニ先チ露國ハ土國ニ對シ相互主義ニ基キテ敵國ノ私有船舶ヲ領海ヨリシテ無事ニ退去セシメ千八百五十四年「タリミア」戰爭ニ於テモ英佛兩國ハ共同ノ宣言ヲ以テ露國船舶ノ退去ニ付キ六週間ノ猶豫ヲ

與ヘ露國モ亦兩國船舶ニ對シテ同一期間ノ猶豫ヲ以テ退去ヲ許可セリ此タリミヤ戰爭ニ於ケル英佛兩國ノ行爲ハ開戦ノ際自國領海内ニ在ル敵國ノ船舶ヲ抑留沒收セサル現行法ノ濫觴ニシテ元來内地ニ於ケル敵國ノ私有財産ヲ沒收スルハ敵國ヨリ拿捕物トシテ取得スヘキ財産ノ數ヲ増加スルニ止マリ戰爭ノ目的ニ直接ノ必要ナキカ故ニ學者ノ批難スル所ト爲リ現今ニ於テハ敵國ノ私有船舶及ヒ載貨ニシテ開戦ノ際内地ニ在ルモノヲ沒收シ得ヘキ古來ノ權利ハ尙ホ存在スルヤ將タ全然消失シタルモノナリヤハ一疑問ニ屬スト雖モ縱令其權利ノ消滅セサルモノトスルニ於テモ其適用ハ實際寬大ニ趨キ那破翁戰爭以後之ヲ實行シタルハ單ニ南北戰爭ノ場合ニ限リ敵國人民ニ在留ノ繼續ヲ許ストキハ其財産ヲモ保護シ退去ヲ命スルコトアルトキハ其財産ヲ以テ退去ヲ爲スニ相當ナル時間ヲ與ヘ又船舶ニ關シテハ普通之ニ退去ヲ命シ其船舶ノ到達地ニ至ルニ必要ナル時日ノ猶豫ヲ與フルヲ常トスルハ戰時ノ必要ノ限ニ於テ敵國若クハ其同盟國ノ政府又ハ人民ニ對スル交戰國若クハ其人民ノ負債ニ付キ歐洲古代ノ慣習ハ開戦ト共ニ均シク之ヲ沒收シ得ヘキモノトシ「グロシニウス」

「アッフェンドルフ」(ペンケル)等モ其沒收ノ權利ヲ認メタリシカ「ヴァタル」著書ニ於テハ敵國政府並ニ人民ニ對スル負債ニ關シテハ歐洲中既ニ之ヲ沒收セサル慣習ヲ生シ各國政府ハ此慣習ヲ遵守スヘシトノ確信ヲ以テ貸借ヲ爲シタルニ拘ラス開戦ニ於テ之ヲ沒收スルハ列國ニ對シ自國ノ信用ヲ破リタルヲ行爲ト看做ササルヲ得スト論シ「エメリゴン」及「ヒマルテン」モ同ノ說ヲ唱ヘ就中政府カ敵國人民ニ對スル公債ヲ沒收スルハ其國ノ信用ヲ害シ永遠ノ不利益ナルノミナラス慣例ニ由リ沒收スヘカラサルコトト爲リタル今日ニ於テハ管ニ之ヲ沒收セサルノミナラス戰爭中ト雖モ其約定ニ係ル利子ヲモ支拂フコトト爲レリ但戰爭中ハ固ヨリ其支拂ノ實行ヲ爲ス能ハサルニ因リ平和ニ至リテ其拂渡ヲ爲スモノトス此問題ニ付キ葛藤ノ生シタルハ有名ナル「シレシヤ」負債事件ニシテ千七百二十五年日耳曼皇帝ハ「シレシヤ」邦ノ收入ヲ抵當トシテ倫敦商人ヨリ三百萬フランヲ借入レタリシカ千七百四十二年普國王ハ「シレシヤ」州ヲ墮國ヨリ割讓ヲ受ケ同州ニ關スル負債ヲ普國ニ於テ負擔スルコトト爲セリ然ルニ千七百四十四年英國ハ佛國及ヒ西國ニ對スル戰爭中佛國人民ノ貨

物ヲ搭載シタル普國船舶ヲ捕獲シタル故ニ普國政府ハ英國人民ニ對スル「シレシヤ」負債ヲ沒收セルニ因リ兩國ノ爭議ト爲リ英國政府ハ古來國家ノ私人ニ對スル負債ヲ沒收スルノ慣例ナキコトヲ論シ其沒收ヲ信用ノ破壞ト爲シ此點ニ付テハ普國政府モ反抗スルコト能ハスシテ普國政府ハ「シレシヤ」負債ヲ英國商人ニ返済スルコトトシ英國政府ハ其抑留シタル普國船舶中無辜ナルモノヲ放免シ又戰時禁制品以外ナル普國人民ノ財產ヲ沒收シタル損害ニ萬磅ヲ賠償シテ其局ヲ終ヘリ此事件ニ於テ英國ヨリ普國政府ニ提出シタル答辯書ハ太法官「マンスフィールド」等起草ニ係リ當時ニ於ケル海上捕獲法ヲ正格ニ言明シタル點ニ於テ有名ナル「マナラス」交戰關係ノ負債ヲ沒收スヘカラサルコトヲ明確シタル一實例トシテ有力ナルモノトス「英佛西等古來有力ナリシ歐洲諸國ハ一般ニ戰爭ニ於テ敵國ノ債權ヲ沒收セサルノ法則ニ依リテ行動シ殊ニ英國ニ於テハ開戦ニ際シ海上ニ於ケル敵國財產ヲ沒收スル原則ヲ採リタルニ拘ラス元來同國ハ商業國ナルノ故ヲ以テ交戰關係ノ負債ヲ無効ト爲スニ於テハ自國ノ損害少クサルニ由リ負債ヲミナ付テ

賠償停止之ヲ沒收スヘカヲサルニト主張シ單ニ戰爭ハ債權ノ履行ヲ中止ス
 縛和ト共ニ其效力ヲ回復スルヲ説テ探レリ千八百七年英國ト丁抹國トノ戰爭
 ニ於テ開戦ニ先テ英國ハ自國港内並ニ公海ニ於テ丁抹國ノ船舶載貨ヲ捕獲シ
 之ヲ沒收シタルヲ以テ丁抹政府ハ自國人民ノ英國人民ニ對スル負債ヲ悉ク沒
 收シテ政府ニ納ムヘキ勅令ヲ發シタルニ平和ノ後英國人民ハ丁抹國人タル債
 務者ニ對シテ其負債ヲ返済スヘキ訴訟ヲ爲シタルニ英國法廷ノ判決ニ於テ丁
 抹政府ノ勅令ハ百餘年來列國ノ慣例ニ違反シ國際公法ニ矛盾ストノ理由ヲ以
 テ其勅令ハ負債請求ニ對スル抗辯ト爲ス能ハストモリ但此判決ハ學者ノ批難
 スル所トス何トナレハ固ヨリ負債ノ沒收ハ國際公法ニ違反スルハ論ナシト雖
 モ開戦ニ先テ敵國財産ノ沒收モ亦均シク國際公法上許ササル所ニシテ英國ハ
 丁抹國ノ財産ヲ不法ニ沒收シナカラ丁抹國カ負債ヲ沒收スル權利ナシトスル
 ハ自家擅著ノ論タルヲ免レサルヲ以テナリ隨テ今日ニ於テハ敵國ノ財産ハ債
 權ト均シク沒收スヘカラサルコト疑ナク若シ敵國ニ於テ不法ノ行為ヲ爲スニ
 於テハ報仇手段トシテ敵國ノ財産又ハ債權ニ對シテ差押若クハ沒收ヲ爲シ得

第二章 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第一節 總則

戰爭ノ遂行ニ關スル一切ノ行為ヲ交戦者カ行ヒ得ヘキ場所ハ一切ハ公海又ハ
 交戦國雙方ノ版圖内ニ限リ交戦者ハ中立國ノ領土及ヒ領海ニ於テハ戰爭ニ關
 スル如何ナル行為ヲモ爲スコト能ハス又戰地ニ於ケル敵國人民ニ關シ昔時歐
 洲ノ戰爭ニ於テハ交戦國人民ニシテ荷兵兵器ヲ執リ得ヘキ者ハ其軍籍ニ在ル
 ト否トニ拘ラス悉ク敵國人民ニ對シテ加害ノ行為ヲ爲シ得ルコトトシ殊ニ敵
 軍カ自國ヲ侵入スル場合ニ於テハ其防禦的ノ戰爭ニ從事シタルモノトス加之
 第十八世紀ノ學者中ビシタルシエークニツルフ如キハ敵人ニ對シテ如何ナル
 加害ヲ爲シ得ヘキモノトシ其生命財産ニ對シテ無制限ノ加害行為ヲ原則ト
 説キタリ之ニ反シテグロッシュエス及ヒケッタルハ一層博愛主義ニ基キ敵國人民
 ノ戰闘ニ從事スル者ニ對シテスラ寛大ノ行為ヲ主張シ社會ヲ進歩ト共ニ自ラ

此道理ハ勢力ヲ有スルニ至リ現今ニ於テハ交戰國カ敵國ニ對シテ行ヒ得ヘキ
強力ハ戰爭ヲ惹起シタル政治上ノ目的ヲ達スルニ必要ナル程度内ニ於テスヘ
其目的ヲ達セシメタル敵國ノ兵力抵抗ヲ除去スルニ在ルヲ以テ其抵抗ヲ
除去セシメタルハ必要上兵器ヲ執リテ戰闘ニ從事スル敵人ヲ殺傷シ若クハ之
ヲ捕ヘテ俘虜ト爲シ得ヘキト同時ニ兵器ヲ以テ抵抗スルコト能ハサルカ若ク
ハ抵抗ヲ爲ササル者ヲ殺傷又ハ虐待スルコトヲ得ス換言セバ敵國ノ兵力抵抗
ヲ除クノ手段ニ於テ直接且必要ナル程度ヲ超過スル強力ノ使用ハ盡ク不法ト
スルニ至リタルモノニシテ無辜ノ敵國人民ヲ殺傷シ又ハ虐待スルハ行爲ハ敵
國ヲ戰慄セシメテ我要求ニ服從スルニ至ラシムヘキ一手段ト看做シ得ヘカ
サルニ非スト雖モ斯ル行爲ハ我要求ヲ容レシムルノ方法トシテハ管ニ間接ナ
ルノミナラス之カ爲メ敵國ノ激昂ヲ惹起シ一層劇烈ナル抵抗ヲ結果スルコト
アルヘキカ故ニ決シテ戰爭ノ目的ヲ達スルニ付キ確實ノ手段ト看做シ能ハサ
ルヲ以テ自カ之ヲ不法トス更ニ又兵器ヲ執リテ抵抗スル者ニ付テモ國家ハ
其簡人ニ對シテ仇怨ノ關係ナキカ故ニ其抵抗力ヲ除クニ必要ナル程度以外ノ

加害ハ現行法上之ヲ不法ト爲スモノナラニ付テハ戰闘ニ當テ聯合ニ當テ

第二節 戰闘員及ヒ非戰闘員

現行法ニ於テ交戰國人民ノ運命ニ取リテ最も大ナル關係アルノミナラス交戰
國ノ戰闘力ニ大關係ヲ有スル最重要ナル區別ハ交戰國人民中ニ於ケル戰闘
員ト非戰闘員ノ資格ニシテ羅馬ニ於テハ兵士ノ宣誓ヲ爲シタル者ノミ戰爭ニ
從事シ得ヘキコトト爲シタルシカ中世ニ入リテハ一般人民ト戰闘員ノ區別ス
リタルコトナシ然ルニ第十七世紀以來文明諸國ニ於ケル中央集權ノ結果トシ
テ軍隊ノ組織カ整頓シタルニ及ヒ國民中ニ付キ戰爭ニ從事スルモノト否トヲ
區別スルニ至リ今日ノ戰爭ハ「ブルッセル」宣言ノ總則中ニ規定セルカ如キ「二箇
ノ獨立國間單獨又ハ同盟國ト共ニ及ヒ其武裝ニシテ整頓シタル兵力間ニ於ケ
ル公爭」ニシテ非戰闘員ナル一般人民ハ兵器ヲ執リテ戰爭ニ從事スルヲ許ササ
ルト同時ニ敵國軍隊ノ爲メニ濫ニ其生命名譽及ヒ財產ニ加害セラルコトナ
ク戰闘員ニ限リ兵器ヲ以テ敵軍ヲ攻撃シ又ハ之ニ抵抗スルヲ得ヘク其戰闘ノ

結果トシテ殺傷セラルルコトアルト同時ニ敵國ノ將士ヲ殺傷シ若クハ之ヲ俘虜トシ得ヘク敵軍ノ爲メニ俘虜トセラルルトキハ相當ノ待遇ヲ受クヘキ權利ヲ有シ之ニ反シテ非戰闘員ニシテ敵軍ニ兵力抵抗ヲ爲ストキハ犯罪者トシテ處刑セラルルモノトス

第一款 戰闘員ノ資格

戰闘員トハ交戰國ノ人民ナルト否トヲ問ハス本人ノ任意ニ出タルト國家ノ強制ニ基クトニ拘ハラス戰爭ニ於テ交戰國ノ兵役ニ從事シ其國ノ軍隊トシテ政府ノ命令又ハ認可ニ依リ直接又ハ間接ニ戰闘ニ從事スル者ノ總稱ニシテ之ヲ分類セハ左ノ三種ト爲シ得ヘシ

第一 正規兵

交戰國ノ陸軍及ヒ海軍ノ將校兵士ニシテ常備豫備後備タルヲ問ハス屯田兵又ハ國民軍ノ別ナク苟モ身ヲ軍籍ニ置キ其職務ニ依リ政府ノ命令ノ下ニ戰闘ヲ爲ス者ハ盡ク正規兵ト名ケ又海軍ノ將士ハ陸上ニ於テ戰闘ヲ爲ス場合ニ於テ

モ戰闘員ノ資格ヲ有スルト同時ニ陸軍ノ將士カ海上ニ於テ敵國軍艦ヲ攻撃シ又ハ防禦ヲ爲ストキモ戰闘員ノ資格ヲ失ハス此故ニ海軍及ヒ陸軍ハ內國軍制上ノ區別ニ止マリ戰闘員ノ資格ハ海陸共通ナルモノトス然レトモ海上ノ戰闘行爲ハ軍艦其他ノ官船ヲ以テノミ之ニ從事スヘキ制限アル故ニ其説明ハ海戰ニ於テスヘシ

交戰國ノ兵役ハ各國ニ於ケル國法ノ差異ニ基キ其資格ヲ本國人民ニ限ルコトアリ外國人ノ入隊ヲ許スコトアリ又本國人民中ニ於テモ常備其他ノ現役ニ限リ戰闘ニ際シテ志願兵ヲ之ニ編入スルコトヲ許ササルコトアリ或ハ瑞西國及ヒ米國ノ如キ常備兵ヲ置カサルカ又ハ其兵數ヲ少クシテ戰爭ニ際シテ一般人民ヨリ募集スル民兵ヲ以テ軍隊ヲ組織スルコトアリ此等ノ區別ハ各國ノ任意ニ屬ス又何レノ國家モ其人民ニ對シ他國ノ軍隊ニ入籍スルヲ禁スルヲ普通トスト雖モ其許否モ亦各國ノ任意ニシテ苟モ戰爭ニ於テ敵國軍隊中ニ在ル者ハ外國人ト雖モ之ヲ敵國ノ戰闘員ト看做シ我刑法第百二十九條ニ外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戰中同盟國ニ抗敵シ其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附

屬シタル者ハ死刑ニ處スル規定シタル如ク自國人民ニシテ敵國軍隊ニ加ハルタル自國ノ犯罪者ヲ除クノ外ハ總テ戰闘員ノ待遇ヲ受ケ其捕ヘラレタルトキハ總テ俘虜ノ取扱ヲ受クヘキモノトス又中世ニ於テハ傭兵ナルモノ存在シ交戰國ハ金錢ヲ以テ第三國ノ兵士ヲ雇入レ之ヲ自國ノ戰爭ニ從事セシメ瑞西國ノ如キハ千八百五十九年伊太利半島ノ戰爭ニ於テモ傭兵トシテ自國兵士ヲ交戰國ニ貸與シタル所ナリシカ現今ニ於テハ中立國ノ義務トシテ其兵士ヲ交戰國ニ編入スルコト能ハサルヲ原則トス但外國人民カ其任意ニ出ツルカ又ハ本國ニ於テ許可スルモノキハ交戰國ハ之ヲ軍隊ニ使用シ能ハサルニ非ズ日清戰爭ニ於テハ外國人民ノ我國軍隊ニ編入若クハ傭兵ヲ志望シタル者ヲ我國政府ニ於テ斥ケタリト雖モ清國ハ獨逸國軍人ヲ始メ他國ノ人民ヲ軍隊ニ編入シタルハ其實例ニシテ斯ル場合ニ於テハ其箇人ハ固ヨリ中立國タル本國ノ保護ノ下ニ立ツコト能ハスシテ對敵國ニ之ヲ敵國ノ戰闘員ト看做スヘキモノトス國軍第二 民兵及ヒ義勇兵ハ自國ノ對軍ハ戰闘員ト看做スヘキモノトス國軍

英米兩國其他陸軍ノ比較的ハ小ナル國ニ於テハ平時ニ於テモ其軍制上民兵ヲ陸軍ニ附屬セシメ隨時之ニ訓練ヲ施シ戰爭ニ使用スルモノナルカ故ニ斯ル兵士ハ戰闘員ノ資格ヲ有スルモノト疑フテ陸戰法規慣例條約第一條ニ於テモ民兵及ヒ義勇兵團ヲ以テ軍ノ全部又ハ一部ヲ組織スル國ニ於テハ之ヲ軍ノ名目中ニ包含スル規定セリ然レトモ交戰國陸軍ノ一部ヲ組織セサル民兵及ヒ義勇兵ニ付テハ嘗テ議論アリタル所ニシテ戰爭ニ際シ普通人民ニ政府ノ許可ヲ與ヘ特別ノ兵團ヲ作ラシメ之ニ民兵及ヒ義勇兵ノ名稱ヲ付シテ戰闘ニ利用シ得ヘキヤ若クハ人民カ政府ノ許可ニ基カス任意ニ集リテ兵團ヲ組織シ敵軍ニ抵抗スルトキハ戰闘員ト看做スヘキヤ否ヤハ問題ト爲リ第十六世紀ノ戰爭ニ於テハ交戰國ノ君主カ開戰ニ際シ宣言其他ノ布告ヲ以テ其人民ニ海上並ニ陸上ニ於テ兵器ヲ採リテ敵國ニ對シ戰闘シ得ヘキ許可ヲ與ヘタリシカ其後漸次ニ各國陸軍ノ整頓スルニ從ヒ進歩的ノ戰爭ハ必ズ正式ノ軍隊ヲ以テ之ヲ行ヒ單ニ防禦的ノ戰爭ニ於テ不規則ナル兵士ヲ用ヒタリシカ第十八世紀ノ初ニ於テハ陸上ノ戰爭ハ總テ正式ナル軍隊ニ依リテ行ハレ普通人民ノ兵力

抵抗ヲ爲ス小縦令政府ノ許可ニ基キタル場合ト雖モ戰闘員ト看做サザルニ至
レリ然ルニ佛國革命戰爭及ヒ那波翁戰爭中ニ於テ普佛露ノ諸國ハ正式ノ軍隊
以外ニ民兵其他不規律ノ兵士ヲ使用シ人民ノ兵力抵抗ヲ獎勵スルニ至リタル
モノニシテ普佛戰爭中佛國ハ千八百七十年七月十七日陸軍大臣ノ訓令ニ依リ
組織シタル義勇兵及ヒ同年八月二十九日特別ノ法律ニ依リ組織シタル國民軍
ヲ獨逸國ハ戰闘員ト看做サス同國ハ其陸軍ニ訓令シテ外部ノ徵章ヲ以テ兵士
タル資格ヲ表彰セサル一切ノ兵士ニシテ獨逸軍隊ニ兵力抵抗ヲ爲ス者ハ死刑
ニ處スルコトトシ佛國政府ハ之ニ抗議シテ同國義勇兵ハ一定ノ服裝ヲ爲シ又
其袖ニ赤條ノ徵章アルカ故ニ戰闘員ノ資格ヲ有スト論シタルニ對シ獨逸ハ佛
國ノ農夫モ同一ノ服裝ヲ爲ス者アリ又赤條ノ徵章ハ遠方ヨリ看別シ得ヘカ
タルカ故ニ戰闘員ト爲スコト能ハスト主張シ遂ニ佛國政府モ同年九月二十九
日及ヒ十月十一日ノ勅令ヲ以テ義勇兵ノ服裝ヲ改メ小銃ノ到達距離ニ於テ兵
士タル徵章ヲ識別シ得ヘキモノヲ附著スヘキコトト爲セリ又此ノ點ニ關シ
千八百七十四年ブルセル會議ニ於テ歐洲中大ナル陸軍ヲ有スル諸國ハ成ルヘ

ク戰闘員ノ範圍ヲ縮小セントシ之ニ反シテ陸軍ノ兵力カ小ナル諸國ハ其利益
上一般人民カ敵國軍ニ反抗スルコトヲ望ムカ故ニ民兵義勇兵ヲ始メ一般人民
ト雖モ國防ノ爲メ戰闘ニ從事スル者ヲ戰闘員ト看做スヘキコトヲ主張シ其討
議ノ結果トシテ同宣言第九條ニ左ノ條件ヲ規定セリ茲ニ出マシムヘキモノ
戰闘ノ法規及ヒ權利義務ハ獨リ之ヲ軍ニ適用スルノミナラズ左記ノ條件ヲ
具備スル所ノ民兵義勇兵團ニモ亦之ヲ適用スルニモ得ルモノナリ
第一 部下ヲ爲シ責任ヲ負フ者其頭ニ在ルコト
第二 遠方ヨリ看別シ得ヘキ固著ノ徵章ヲ有スルコト
第三 公然武器ヲ携帯スルコト
第四 其動作ニ於テ戰闘ノ法規慣例ヲ遵守スルコト
以上ノ條件ハ民兵義勇兵ニ關スル現行法ニシテ戰闘ノ法規慣例條約第一條ニ
モ同一ノ規定アリ隨テ此條件ニ依ルモノハ戰闘員ノ資格ヲ有スヘキ民兵又ハ
義勇兵ハ第一烏合ノ團體ナルカ又ハ人民箇箇ノ兵力抵抗ナルコトヲ許サズシ
テ其團體ヲ統御指揮スル將校若ハ首長ノ之ニ存在シテ本國ノ爲メニ戰闘ニ

從事其團體ノ行動ニ付キ指揮者ハ之ヲ責任ヲ有シ又指揮者ノ行為ニ付テハ國家ノ責任ナルコトヲ自カラ必要トシ第二民兵義勇兵ハ正規兵ノ如ク必スシモ一定ノ軍服ヲ着用スルコトヲ要セザルトモ少クモ遠方ヨリ肉眼ヲ以テ其兵士タルコトヲ看別シ得ルニ足ルヘキ一定ノ徽章ヲ衣服又ハ帽子ニ附著スルコトヲ要ス何トナレハ斯ル徽章ヲキトキハ對敵國軍隊ニ於テ之ヲ普通人民ト區別シ能ハサルヲ以テ往往其間違ヨリ生スヘキ自己ノ危險若クハ不利益ヲ獨リ受タヘキモノニ非サルカ故ニ斯ル徽章ヲ有セザルモノハ之ヲ戰闘員ト看做シテ待遇スヘキ責務ナキヲ以テナリ加之此徽章ハ固著シ居ルコトヲ必要トスルカ故ニ民兵義勇兵カ同意ニ之ヲ取去リ又ハ適宜ニ之ヲ附著シ得ヘキモノナルヲ許サス又第三ノ條件トシテ其兵士ハ公然ナル目的及手段ニ出ツルモノナラ要トシ本國ノ爲メ其戰爭ヲ遂行スルノ公然ナル目的及手段ニ出ツルモノナラサルヘカラスシテ單ニ自己ノ利益ヲ爲メ戰亂ニ乘シテ財物ヲ掠メ又ハ箇人のノ宿怨ヲ遂クルカ爲メナルモノハ固ヨリ之ヲ戰闘員ト爲サザルニミナラス陰險的ニ兵力抵抗ヲ爲ス者ハ戰闘員ヲ待遇ヲ受タルコト能ハス更ニ又第四ノ條

件ハ其兵士カ戰闘ニ關スル行動ハ悉ク國際公法ノ法規ニ依ルヘク野蠻的ノ戰闘方法若クハ詐欺的手段ニ出ツルトキハ戰闘員ノ資格ヲ有スルコトナシ此四條件ヲ悉ク具備スルトキハ始メテ戰闘員ト認ムヘク其條件ノ一タリトモ之ヲ缺クコトアルトキハ戰闘員ノ待遇ヲ受タルコト能ハス待遇スルハ戰闘員ノ普通人民ニシテ兵力抵抗ヲ爲ス者ヲ戰闘員ト看做サルヘキ他ノ一種ハ交戰國一方ノ軍隊カ他ノ一方ハ交戰國ニ侵入スルニ當リ其侵略ヲ受ケンツル地方ノ人民ニ於テ其土地ヲ敵軍ノ手ニ入ルルニ忍ヒス兵器ヲ執リテ之ニ對抗スルコトアリ斯ル場合ニ於テ其戰爭ノ運命ニ大關係アル敵軍ノ占領ニ其地方ノ歸スルコトヲ座視スルニ忍ヒス愛國心ノ熱情ヨリシテ其人民カ自然ニ兵器ヲ執リテ集合シ敵軍ニ對抗スル者ヲ戰闘員ニ非ストノ故ヲ以テ強盜ト同一視シ之ニ不名譽ノ刑罰ヲ科スルハ其情ニ於テ構ムヘキ所アルカ故ニ「ブルゼル」宣言第十條ニ左ノ規定ヲ爲セリ

未タ占領セラレサル地方ノ人民ニシテ敵軍接近スルニ當リ第九條ニ從ヒテ

編制スルノ限ナク自然武器ヲ執リテ侵入軍隊ニ抗敵スル者ニシテ戰國ノ法規慣例ヲ遵守スル者ハ交戰者ト看做スヘシ

此規定ハ「オックスフォード陸戰法規及ヒ平和會議ノ陸戰ノ法規慣例條約第二條ニ於テモ之ト同一ノ規定アリ」陸戰ノ人民ノ兵力抵抗ヲ爲スニ付テハ民兵義勇兵ニ必要ナル其第一及ヒ第二ノ條件ヲ充タヌヲ要セスシテ其兵團ヲ指揮スル責任者又ハ一定ノ徽章ヲ著スルコトヲ必要トセス然レトモ公然武器ヲ携帯シ戰國ノ法規慣例ニ依リ動作ヲ爲スヲ要スルモノトス殊ニ注意ヲ要スルハ此場合ニ限リテハ敵軍ノ爲メ未ダ占領セラレタル地方ナルコトヲ要シ敵軍ノ接近シ之カ爲メ侵入セラレントスル地方ナルモ其手ニ陥リテ占領ト爲ラサル地方ニ於テ其人民ノ兵力抵抗ナラサルヘカラス何トナレハ若シ敵軍ノ爲メ其地方ノ占領セラレタル後ニ於テ居住ノ人民カ占領軍隊ニ對抗スルハ戰國員ノ待遇ヲ受クルコトナク占領者ハ之ヲ犯罪者トシテ軍法又ハ刑法ニ照シテ處罰シ得ヘキモノナルヲ以テナリ

第二款 非戰國員

戰國員以外ナル一切ノ交戰國ノ人民ハ悉ク非戰國員ニシテ又屢之ヲ受働の敵人ト稱ス第十八世紀以後ニ於テハ兵士以外ノ普通人民ハ戰爭中ト雖モ其生命身體ニ付キ敵意ノ加害ヲ受クルコトナク又其財產ハ陸上ニ於テ總令戰地ニ在ルモ尊重セラレヘキモノトス米國陸軍訓令第二十五條ニ「近世歐洲ノ人民及同人民カ地球上他ノ部分ニ於テスル規律正シキ戰爭ニ於テハ敵國ノ無事ナル人民ヲ保護スルコトヲ法則トシ私人關係ヲ紊ルハ其例外ナリ」規定シ陸戰ノ法規慣例條約第四十六條ニ於テモ「家族ノ名譽及權利箇人ノ生命及私有ノ財產並ニ宗教ノ信仰及其進行ハ之ヲ尊重セラルヘカラスシテ私有財產ハ之ヲ沒收スルコトヲ得」規定シ又第四十七條ニ「掠奪ハ之ヲ嚴禁ス」ト規定セリ

非戰國員ハ縱令軍隊ニ附屬シテ其一部ヲ成ス場合ト雖モ其非戰國員タル資格ヲ失フコトナク隨テ非戰國員トシテ有スヘキ權利義務ニ變更スルコトナシ此故ニ陸軍ノ會計官其他行政上ノ官吏及ヒ通信者嚮導者酒保用達人ノ如キハ軍

隊ニ隨行シ又ハ軍隊ノ一部ヲ組成スルニ拘ハラス非戰闘員ナルカ故ニ自ラ兵器ヲ執リテ戰闘ニ從事セザル以上ハ非戰闘員ノ待遇ヲ受クベク若シ之ニ違反シテ戰闘ニ從事スルトキハ犯罪者トシテ敵國ノ爲メ處刑セザルモノトス然レトモ凡テ非戰闘員ノ生命、身體及ヒ財産ヲ尊重スヘキ原則ハ之ニ故意ノ加害ヲ禁スルニ止リ軍隊ニ隨行スル者カ戰闘ノ爲メ間接ニ受ケタル損害ハ固ヨリ咎ムルコト能ハス加之私有財産ヲ不可侵トシ又ハ之ヲ尊重スヘキ原則ニハ大ナル例外アリ即チ軍隊ハ其占領地ノ人民ニ對シテ徵發及ヒ取立金ヲ命スルノミナラス戰闘ノ必要上例ヘハ戰地ニ於ケル私人ノ財産カ破壊燒却又ハ蹂躪セラルルコトアルハ固ヨリ免ルヘカラスシテトウモハ國際公法ニ於テ私有財産ヲ不可侵トスルノ原則タル畢竟スルニ程度ノ問題ニ屬シ若シ此原則ヲ絕對的ナリトセハ到底作戰動作ハ行ハルヘカラサルニ至ルベシト論シ陸戰ノ法規慣例條約第二十三條末項ニ於テモ「戰爭ノ必要上萬已ムヲ得サルハ外敵ノ財産ヲ破壞シ又ハ押取スルコトヲ禁シ」第二十五條ニ「防止セサル市府町村落、居宅又ハ建物ヲ攻撃又ハ砲撃スルヲ禁ストシ又防禦アル市府ノ攻撃ニ付ラモ」第二十六

條ニ「攻撃軍隊ノ司令官ハ強襲ノ場合ノ外砲撃ヲ始ムル前ニ其旨ヲ官廳ニ通告スル爲メ總テ其權限ニ屬スル一切ノ手段ヲ施スヘキモノトスト規定シタルハ悉ク故意ノ加害ヲ之ニ與フルコトヲ禁シタルニ止マリ戰闘ニ伴フ間接ノ損害並ニ作戰上已ムヲ得サル場合ニ於テ之ニ加害スルハ妨ナク要スルニ交戰國軍隊ハ敵國ノ非戰闘員カ軍隊ニ反抗スルカ又ハ軍隊ノ戰闘ニ關スル動作ヲ妨害セザル限リハ殊更ニ之ニ故意ノ加害ヲ爲スヘカラサルノミナラス却テ其人民ノ生命、身體、財産及ヒ名譽ヲ保護スヘキ義務アルモノトス

第三節 俘虜

第一款 俘虜ノ性質

古代ニ於テハ敵人ノ人格ヲ認メザリシカ故ニ戰爭ノ俘虜ハ之ヲ捕ヘタル箇人ノ所有トシ其捕獲者ハ之ニ對シ生殺與奪ノ自由ヲ有シタルヲ以テ奴隸トシテ終身之ヲ使役スルハ其生命ヲ奪ハサルカ故ニ寧ロ寛大ノ行爲ト看做ナレ俘虜ハ賣買、贈與ノ目的物ト爲リ千四百四十一年當時仁君ト稱セラレタル佛國王シ

ヤル第七世スラ英國人ノ俘虜ヲ裸體トシ鎖ヲ以テ其頸ヲ繫キ巴里市中ニ驅シテ之ヲ賣却シ其殘餘ハ手足ヲ縛シテ之ヲ「セイン」河ニ投棄シタルコトアリテ俘虜ヲ奴隸ト爲スハ慣習ハ第十八世紀ノ初ニ至ルマデ存續セリ然ルニ中世ニ於テ騎士制度ヲ發達ニ際シ捕獲者ヲ奴隸トシ終身之ヲ使役スルノ代リニ金錢ヲ以テ自ラ賠償セシムルノ慣行ヲ生シ當初其約定ハ捕獲者ト俘虜トノ間ニ於ケル箇人のノモノナリシカ第十四世紀以後ニ於テハ戰爭後國王カ敵國ヨリ自國人民ノ俘虜ヲ賠償シタルコト多ク第十七世紀ニ入リテハ國家間ノ條約ヲ以テ其代價ヲ定メ之ヲ賠償スルコト行ハレ又此賠償ノ慣例起リタルト殆ト同時ニ交戰國ハ互ニ俘虜ヲ交換シテ歸國セシムルノ慣行ヲ生シ賠償ト交換トヲ同一條約中ニ規定セラレタルコト渺カラス斯ル條約ノ最後ノモノハ千七百八十年英佛條約ニシテ同條約ニ於テハ將官ハ兵士六十名ト交換シ兵士一名ノ賠償額ヲ一磅トセリ然ルニ「グアル」著書以來俘虜ニ關スル慣例ハ非常ニ寛大ニ赴キ何氏ノ言ニ敵人ニシテ兵器ヲ捨テ身體ヲ自國ニ委テタル者ハ其以後ノ行為ニ於テ之ヲ殺戮セ得ヘキ權利ノ發生スルカ又ハ死刑ニ該當スル犯罪アリタル

ニ非テレハ其生命ヲ奪ヒ又ハ奴隸ト爲スコト能ハストシ總テ俘虜ハ之ヲ拘留シ得ヘキモ虐待スヘキモノニ非ス俘虜モ亦人類ニシテ就中不幸ナル者ナリト説キ此道理ハ其後漸ク列國ノ認ムル所トナリ現今國際公法ニ於テ俘虜ノ性質ヲ約言スレハ總テ俘虜ハ國家ノ俘虜ニシテ之ヲ捕ヘタル箇人又ハ軍隊ニ隸屬スヘキモノニ非ス又決シテ犯罪人ニ非ス敵國ニ對スル復讐ノ目的物ト爲スコトヲ許サスシテ俘虜ハ敵國ノ戰闘員又ハ敵軍ニ盡力スル箇人ニシテ降服若クハ捕獲ニ依リテ自國ノ權力ノ下ニ入りタル無辜ノ敵人ト看做シ仁愛ノ心ヲ以テ待遇セラルヘキモノト爲レリ又其後漸ク戰時ニ於テハ戰闘員ハ悉ク之ヲ戰争ニ於テ俘虜ト爲シ得ヘキ人員ヲ舉ケレハ左ノ如シ其性質ハ戰闘員ニ屬ス第一總テ戰争ニ於テ之カ殺傷ヲ行ヒ得ヘキ者即チ一切ノ戰闘員ハ悉ク之ヲ俘虜ト爲シ得ヘキ病者負傷者ハ千八百六十四年ジネヴ「條約」ニ依ルヘキモノナレトモ俘虜ノ資格ヲ失ハス第二非戰闘員ハ原則トシテ之ヲ俘虜ト爲スヘカラスト雖モ素ト敵人ヲ俘虜トシテ戰争中自國ニ拘留シ置クハ敵人ニ加害シ得ヘキ原則ノ適用上最モ寛大

ノ行為ナルカ故ニ戰闘ノ進行上其作戰ニ關シ一定ノ非戰闘員ヲ拘留シ置クニ
シカ自國ノ必要者クハ便宜ナルカ又ハ其拘留カ敵國ニ取リテ不利益ト見ル
キトキハ之ヲ俘虜ト爲シ得ヘシ此故ニ

(一) 敵國ノ君主皇族政府ノ高官外交官其他特別ノ事情ニ因リ戰争ニ關シテ
敵國ノ有力者ト認ムヘキ者
(二) 兵器ヲ以テ戰闘ヲ爲ササルモ軍隊ニ使用セラレ其動作ヲ補助スル者例
ヘハ陣中ノ警察裁判ヲ行フ官吏軍吏憲兵其他軍隊ノ行政ニ關スル官吏輕氣
球乘者軍隊嚮導者通信員電信郵便ノ技術者等ノ如シ但軍隊ノ一部ヲ組成ス
ル陸軍病院戰地假病院又ハ綑帶所ノ醫員其他之ニ附屬ノ人員ハ亦十字條約
ノ規定ニ因リ俘虜ト爲スコト能ハス
(三) 商船ノ船員ニシテ敵國ノ人民ナルモノハ其國海軍ノ必要ニ從ヒ何時ニ
シテモ軍艦ニ轉用セラレ又諸國ニ於テモ國法ヲ以テ之ヲ徵用スルコト爲シ
居ルカ故ニ敵國ノ海軍力ヲ弱ムルニ必要上俘虜ト爲シ得ヘキ千七百五十三
年英國ハ佛國商船ノ水夫一萬二千人ヲ俘虜ト爲シタルカ爲メ佛國ノ海上戰

闘力ニ一大打擊ヲ與ヘタルハ其ニ例ナリ又千八百七十年普佛戰爭中佛國ハ
獨逸商船ノ水夫ヲ俘虜トシタルニ普國公之ニ抗議シ其水夫ヲ直チニ解放ス
ルニ非サレハ報仇ヲ爲スヘキコトヲ以テシ其理由トシテ商船ノ水夫ヲ俘虜
ト爲スノ目的ハ敵國人民カ私船ヲ以テ捕獲ヲ行フ者ヲ滅却スルニ在リ然ル
ニ佛國及ヒ普國ハ共ニ千八百五十六年巴里宣言ノ締約國ニシテ私船ヲ以テ
拿捕ヲ行ハサルコトト爲シ居ルカ故ニ兩國間ニ於テハ商船ノ水夫ヲ俘虜ト
爲シ得ヘキ理由ナシトシ佛國政府ハ之ニ答ヘテ交戰國カ敵國商船ノ水夫ヲ
俘虜ト爲シ得ヘキ慣法ノ存在ハ古來爭フヘカラサル所ニシテ巴里宣言ノ規
定ニ關係ナク商船ノ水夫ヲ俘虜ト爲シ得ヘキ理由ハ何時ニテモ海軍ニ轉用
セラレ得ルニ在ルコトヲ以テセリ之ヲ要スルニ商船ノ水夫ハ一般ノ非戰闘
員トハ特別ノ性質ヲ有シテ恰モ非戰闘員ト戰闘員トノ中間ニ立ッモノト見
ルヘク其水夫ハ戰爭中自ラ進テ敵軍ヲ攻撃シ能ハスト雖モ其商船ノ捕獲ヲ
防禦スルカ爲メ敵國艦船ノ拿捕ニ對シテハ兵力抵抗ヲ爲シ得ヘキ其兵力抵
抗ノ爲メ一般非戰闘員ノ場合ノ如ク處刑セラレルコトナシ

(四) 說法者及醫師ニ關シテハ赤十字條約第二條ニ戰地假病院及ヒ陸軍病院ニ使用スル人員即チ醫員監督員事務員負傷者ノ運搬員並ニ說法者ハ各其本務ニ從事シ負傷者ヲ入院スヘク若クハ救助スヘキ者アルトキハ中立ノ利益ヲ有スト規定シ在ルカ故ニ交戰國ノ陸軍ニ屬スル病院及ヒ戰地假病院ノ醫師其他ノ事務員ハ假令之ヲ捕獲スルモ決シテ俘虜ト爲スコト能ハス又海戰ニ於テ平和會議ノ決議ニ係ル赤十字條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約第一條乃至第三條ニ於ケル交戰國ノ軍用病院船又ハ交戰國若クハ中立國ニ於ケル箇人又ハ公認セラレタル救恤協會ノ費用ヲ以テ積裝シタル病院船ニシテ其所屬國ヨリ官ノ命令ヲ付シ交戰國ニ豫メ通知シアル船舶内ニ在リテ救法醫療及ヒ看護ニ從事スル人員ハ俘虜ト爲スコト能ハサルノミナラス同條約第七條ノ規定ニ因リ交戰國ノ軍艦其他ノ官船又ハ一般ノ私有船舶カ敵國ノ爲メ捕獲セラレタル場合ニ其艦船内ニ在リテ救法醫療及ヒ看護ニ從事スル人員モ均シク俘虜トセラルルコトナシ然レトモ說法者若クハ醫師ニシテ陸戰ニ於テ戰地假病院又ハ陸軍病院ニ屬セス若クハ赤十字社ノ如キ公認セラ

レタル救恤協會ノ職務ニ從事スルコトナク單ニ箇人ノ資格ヲ以テ軍隊ニ從事シ居ル者ハ俘虜ト爲シ得ヘキヤ否ヤニ付テハ議論アル所ナレトモ千八百六十三年米國陸軍訓令第五十三條ニ於テモ陸軍司令官ハ事情ニ依リ說法者醫師藥劑師等ヲ拘留シ得ヘク之ヲ俘虜トシテ待遇シ司令官ニ於テ相當ト認ムルトキハ交換シ得ヘシト規定シ古來斯ル人員ヲ俘虜ト爲スヘカラストスル法則ハ赤十字條約及ヒ平和會議ノ條約ノ規定ヲ除ク外ハ存在シタルコトナキカ故ニ此等條約規定ノ範圍外ニ在ル者ハ自ラ俘虜ト爲シ得ヘキカ如シ

第二款 俘虜ノ待遇

俘虜ノ待遇ニ關スル原則トシテ俘虜ハ總テ國家ノ俘虜ナルカ故ニ捕獲者ニ於テ任意ニ之ヲ解放シ又ハ其任意ノ待遇ヲ之ニ爲スコト能ハス戰爭中自國ニ之ヲ拘留シ置クハ敵國ヲシテ其人員ヲ使用スルコト能ハス又俘虜自體ヲシテ其本國ノ戰鬪力ヲ増加スル行爲ヲ爲スコト能ハザラシムルト同時ニ自國ニ於テモ敵國人ノ俘虜ヲ使用シテ自國ノ兵力ヲ増加スルコト能ハザラシムルニ在リ

ヲ俘虜ハ國家ノ權力ノ下ニ在ル罪ナキ敵人ナルカ故ニ博愛ノ心ヲ以テ待遇スヘク單ニ其逃亡ヲ防キ得ヘキ範圍内ニ於テ其身體ノ自由ヲ拘束シ得ヘキニ過キス

俘虜ノ逃亡ヲ豫防シ之ヲ安全ニ拘留シ得ヘキハ交戰國ノ絕對的權利ニ屬シ俘虜ハ之ヲ捕獲シタル軍隊ヨリ本國ニ送附スルカ又ハ戰地ヨリ隔タリタル場所ニ送送シ拘留國陸海軍ノ法律規則並ニ其命令ニ服從セシメ得ヘク陸戰ノ法規慣例條約第八條ニ俘虜ハ之ヲ其權内ニ屬セシメタル國ノ陸軍現行法律規則及ヒ命令ニ服從スヘシ總テ不從順ノ行爲アルトキハ俘虜ニ對シテ必要ナル嚴重手段ヲ施スコトヲ得ト規定シ拘留ノ安全ニ必要ナル程度以外ニ於テ其自由ヲ拘束セラレ虐待ヲ受タルコトナク又其拘留ヲ安全ニスルニ必要ナル程度以內ナル拘束ニハ俘虜ニ於テモ之ニ服從スルノ義務アルモノトス此故ニ俘虜ヲ脅迫シテ敵軍ノ兵力敵軍ノ位置又ハ作戰ノ計畫等ヲ言明セシムルコト能ハス又其攜帶ノ財產モ本國政府ニ屬スルモノ之ヲ沒收シ得ヘシト雖モ私有ノ財產ニシテ兵器馬匹軍用書類等戰用ノ物件ヲ除ク外ハ其所有ヲ保護セラレ戰爭

終了其他俘虜ノ歸國ハ其場合ニ於テ之ヲ返還スヘキ場合トモニ觀テハ俘虜ノ拘留所ニ付テハ其安全ヲ圖ルカ爲メ逃亡ヲ防グニ必要ナル拘束ヲ爲シ得ルノミナラス其監督ヲ容易カラシムル爲メ市邑城寨陣營其他一定ノ場所ニ留置シ或ハ一定ノ疆界以外ニ出テタルヘキ義務ヲ之ニ負ハシメ得ヘシト雖モ已ムヲ得タル保安手段ニ出タル外ニ之ヲ幽閉スルコト能ハス陸戰ノ法規慣例條約第五條參照シテ其取締上一定ノ場所ニ拘留シ又ハ其居留及ヒ散步ノ場所ヲ限局シ得ヘシト雖モ逃亡ヲ企ツルカ又ハ逃亡ヲ爲スノ虞アルカ若クハ犯行アリタル場合ニ非ズレハ之ヲ獄中ニ投シ又ハ禁錮スルヲ許サス其拘留所ノ如キモ成ルヘク清潔ニシ健康ヲ害スルノ憂ナク又軍人ノ名譽ヲ保護スルノ必要上之ヲ監獄其他罪人拘留所ニ接近セシメ以テ普通罪人ト同一視セラルルヲ嫌アル取扱ヲ避クヘキモノトス

俘虜拘留中ニ於ケル衣食住其他生活ノ費用ハ拘留國ニ於テ負擔シタルコトアリ本國ヨリ支拂ヒタルコトアリ此問題ノ詳細ハ交戰國間ノ約定ニ因リ決定セラレルコトアリトモ第十八世紀ニ於テハ總テ之ヲ本國ヨリ支給シ戰爭中又

ハ戰爭後ニ於テ其費用ヲ計算シ本國ヨリ支拂フコト一般ノ慣例ト爲リ本國ヨリ其取極ヲ爲ササルハ國家ノ恥辱ト看做サレタリシカ現今ニ於テハ此慣例カ一變シ交戰國ハ自國ノ費用ニテ俘虜ヲ給養スヘキコトト爲リ陸戰ノ法規慣例條約第七條ニ於テ政府ハ其權内ニ在ル俘虜ヲ給養スヘキ義務アリ交戰國間ニ特定ノ協定ナキ場合ニハ食料寢具及ヒ被服ニ關シ俘虜ハ之ヲ捕獲シタル政府ノ軍人ト對等ノ取扱ヲ受クヘシト規定シ其給養ニ關シテ兩國間ニ特別ノ約定アルトキハ固ヨリ其規定ニ從フヘシト雖モ然ラサルトキハ自國ニ於ケル同等軍人ニ相當スル給養ヲ爲スヘク俘虜ノ身分階級ニ應ジ各之ニ相當ノ待遇ヲ與フヘキモノトス又俘虜ノ生活費用ヲ各交戰國ノ負擔ト爲スニ至ラタルハ戰爭中若クハ戰爭後ニ於テ其相互國間ニ於テ之ヲ計算スルノ煩ヲ省キ其費用ハ戰爭終了ニ際シ戰敗國ヨリ支拂フヘキ償金其他媾和條約ノ條件ヲ取極ニ因リテ互ニ辨濟セラルヘキモノト看做サルニ在リトス然レトモ媾和ノ際償金其他ノ條件ヲ定ムルニ付キ特ニ俘虜ノ生活費用ヲ明細ニ計算シテ償金中ニ算入スルニ非スシテ單ニ媾和條件ヲ取極ニ於テ其費用ヲモ包含セラレ居ルモノト看

生産ノ第一要素タル自然ニ於テハ天惠優渥カリト謂フヘキナリ之ヲ變換シテ自然ニ關スル狀況ハ素ト天惠ニ出ツト雖モ人類ノ力ヲ以テ多少之ヲ變更スルコトヲ得ルモノトス例ヘハ原野ヲ開拓シ沼池ヲ乾燥シ以テ良田ト爲スカ如キ陸道ヲ穿テ海峡ヲ開通シテ運輸交通ヲ便ナラシムルカ如シ又自國ニ生存セサル動植物ヲ輸入スルカ如キ亦然リトス例ヘハ今日歐洲ニ於ケル家畜有用植物ノ多數ハ始ヨリ存在セルニ非ス我國ノ茶煙草綿等ノ如キモ亦外國ヨリ輸入セラレタルモノトス之ヲ要スルニ開化ノ進歩スルト共ニ自然ヲ利用スル方法益々多キヲ加ヘ自然カ生産ニ及ボス影響敢テ衰ヘズト雖モ他ノ生産ノ要素タル勞働及ヒ資本ノ力モ亦増加スルカ故ニ自然ノ其勢力ヲ專ニスルコト能ハサルニ至ルナリ

第二節 報酬漸減ノ法則

英國ノ經濟學者ハ生産ノ要素ヲ數ヘテ土地勞働資本ト稱スルモノ多シトス而シテ土地ノ意義ヲ解スルニ當リテハ普通ニ所謂土地ハ勿論河海日光風雨瀑布

等總ヲ效用ノ永久ナル根源ヲルモノヲ包含スルモノト爲ス故ニ吾人ノ所謂自然ト殆ト差異ナキナリ然レトモ普通ノ所謂土地ナルモノハ生産ノ場處ヲ與ヘ材料ヲ給シ勢力ヲ供スルコト最多大ナルヲ以テ英國ノ學者カ土地ナル文字ヲ用フルハ必スシモ谷ムルヲ要セサルナリ而シテ土地ニ關シテ特ニ注目スヘキハ其廣袤ノ始ヨリ定マレルコトト其生産力ニ制限アルコト是ナリ土地ノ生産力ハ農業ニ關スル點最モ重要ニシテ其大小ハ收穫ノ多少ニ依リテ測定スルモノトモ抑モ農業ニ關スル土地ノ生産力ハ三種ノ條件ニ基クモノニシテ其第一ハ土地ノ機械的性質是ナリ即チ土地ハ柔軟其當ヲ得テ植物ノ根ヲシテ自由ニ地中ニ蟠延セシムルヲ要シ且植物ノ根ヲ保持スルニ足ルノ硬度ヲ有セサルヘカラス第二ハ土地ノ化學的性質ニシテ土地ハ植物ニ缺クヘカラス無機的元素ヲ有セサルヘカラス蓋シ植物ハ其成分ニ必要ナル諸元素ヲ空氣及ヒ水ヨリ吸收スト雖モ礦物質ノ元素ハ之ヲ給與テ土壤ニ仰クモノトモ第三ハ土地ノ表面ニ於ケル日光溫熱空氣及ヒ濕氣是ナリ而シテ此三條件中第三ハ人力ヲ以テ之ヲ變更スルコト甚々難シ雖モ第一及ヒ第二ハ之ヲ變更シ得

ルモノトス例ヘハ田畝ニ鋤犁ヲ用フルハ土地ノ機械的性質ヲシテ硬柔宜キヲ得セシムルニ在リ又肥料ヲ投スルハ土地ノ礦物質元素ヲ豐富ナラシムルカ爲メナリ即チ人類ハ其勞動ト資本トヲ以テ土地ノ性質ヲ變更シ其生産力ヲ増加スルコトヲ得ルナリ然レトモ一定ノ程度ニ達スルトハ土地ノ生産力ハ之ニ投スル勞動資本ニ應ジテ増加スルモノニ非ス是レ實ニ自然ノ法則ニシテ之ヲ報酬漸減ノ法則ト稱ス今假ニ十町ノ田ニ農夫二十人ヲ使用シ一年ニ米二百俵ヲ得ルモルトモハ一農夫毎ニ十俵ヲ生産スル割合ナリ若シ農夫ヲ増加シテ三十人ト爲ストモハ生産スル米モ亦増加スルコト論ナシ雖モ其生産ヲ増加ハ前述ノ割合ニ依ルヲ得ズ此三十人ノ産スル總額或ハ二百六十俵ニ過キサルニシ然ラハ則チ其増加セル農夫十人ノ勞動ニ當ル生産ノ總計ハ六十俵ニ止リ農夫六俵ヲ生産スル割合ナリ更ニ農夫ヲ増加シテ三十五人トモハ其總額ニ於テモ亦増加スル所アルヘシト雖モ其増加ハ前述ノ割合ニ準スルコト能ハス即チ三十五人ノ收穫スル所或ハ二百八十五俵ナルヘク後ニ増加セル農夫ノ勞動ニ依リ產出セル總額ハ二十五俵ニシテ一八五俵ノ割合ナリトモ是ヲ以テ大増加

シタル農夫ノ勞働ニ對スル報酬ハ漸次減却セラルト謂フヘキナリ資本ニ就
テ之ヲ見ルモ類似ノ結果ヲ生スルモノニシテ例ヘハ本年施スニ昨年ニ二倍ス
ル肥料ヲ以テスルモ收穫ハ昨年ニ二倍スルモノニ非サルナリ
報酬漸減ノ法則ハ必スシモ資本、勞働ヲ用アルヲ始メ行ハルモノニ非ス報
酬ハ漸次増加スル場合スルヤ疑ナシ例ヘハ未開ノ國ニ於テ肥沃ナル土地ヲ始
メテ耕作ニ用フル如キ場合ニ於テハ勞働及ヒ資本ヲ投スルニ隨ヒ報酬益増加
スルコトアリトス然レトモ此等ノ土地モ一定ノ程度ニ達スルトキハ報酬ハ再
ヒ減少スルニ至ルヘキナリ
此法則ハ自然界ノ法則ニシテ人類ハ到底此法則ヲ廢滅セシムルコト能ハスト
雖モ此法則ニ抵抗シテ以テ其力ヲ寬ニスルコトヲ得ルナリ而シテ其重ナルモ
ノハ農業ノ進歩是ナリ例ヘハ極メテ有效ナル肥料發明セラルトキハ之ヲ投
シテ大ニ收穫ヲ増加スルコトヲ得ヘタ又善良ナル機械ヲ用ヒテ以テ同一ノ效
果ヲ奏スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ是レ決シテ報酬漸減ノ法則ヲ廢滅セシ
ムルニ非ス古來移住ノ行ハルルハ何ソヤ若シ一定ノ土地ニシテ其收益常ニ勞

第三章 勞働

第一節 勞働ノ意義

勤資本ノ増加ニ應スルニ於テハ敢テ移住スル必要アランヤ然レモ一定ノ程度
ニ達スルトキハ其收益次第ニ減スルヲ以テ他ノ新地ニ移住シ同一ノ勤資本
ヲ以テ比較的多額ノ收穫ヲ得シト欲スルナリ
勞働トハ一定ノ目的ヲ達スル手段トシテ身體若クハ心意ノ力ヲ發動應用スル
ノ謂ニシテ動作ノ一種ニ外ナラス而シテ其目的トスル所ハ即チ動作自身ニ非
スシテ動作ヨリ生スル結果ニ在リトス故ニ遊戲ノ如キハ之ヲ勞働ト稱スルコ
トヲ得サルナリ
勞働カ人類ニ必要ナル所以ニ二様アリ即チ勞働ハ人類ノ身體及ヒ心意ヲ發育
シ且其健康ヲ維持セシムルモノニシテ試ニ平生勞働スル者ト然ラサル者トノ
體格ヲ比較セハ筋肉ノ發達體力ノ強弱ニ著シキ差異アリ腦力モ亦之ヲ使用セ
ナレハ自ラ遲鈍ト爲ルモノナリ次ニ勞働ハ生産ニ必要缺クヘカラサルモノニ

シテ若シ夫レ人カ全ク勞働ヲ施スコトナカシカ自然ノ狀況ハ如何ニ優等ナルモ生産事業ハ毫モ興ルコトナキナリ是即チ勞働カ生産ノ要素之一ナリ所以ナリ然レトモ人類ノ勞働ハ悉ク生産ニ直接關與スルモノニ非ス例ヘ兵士ノ勤務ノ如キ奴婢ノ勞役ノ如キ是レ亦一種ノ勞働タルヲ疑ナシト雖モ財貨ノ生産ニ對シテ直接ノ關係ヲ有セサルナリ是ヲ以テ「アダム・スミス」ハ勞働ヲ分チテ二種ト爲シ一ヲ生産的勞働ト名ケ一ヲ不生産的勞働ト稱シ軍人ノ勞働裁判官ノ勞働等ハ不生産的勞働ニ屬スルモノト爲セリ是ヲ以テ後世ノ經濟學者ニシテ之ヲ批難スル者少カラス「フリードリッヒ・リスト」ハ奇矯ナル言辭ヲ吐キテ曰ク「スミス」言ニ從フトキハ豚ヲ飼養スル者ノ勞働ハ生産的ニシテ人ヲ養成スル者ノ勞働ハ不生産的ト謂ハサルヘカラス亦奇ナラスヤ」ト然レトモ是「ヒスミス」ノ意義ヲ誤解セルニ外ナラズ軍人裁判官等ノ勞働カ社會ニ必要ナルコトハ「スミス」モ亦明言セル所ニシテ決シテ之ヲ輕視シタルニ非ス唯財貨ノ生産ニ直接ノ關係ナキカ故ニ不生産的ト云ルルヲ而シテ實際生産的不生産的ノ區別ハ

所謂程度ノ問題ニシテ其間ニ截然タル區別ヲ設クルコト能ハス雖モ農工商

等ノ生産事業ニ關係スル勞働ハ明カニ生産的勞働ナリトス又人類ノ勞働ハ其心意ヲ其身體ト同時ニ動作スルモノナルカ故ニ身體的勞働ト心意的勞働トヲ全然分離スルコト能ハス雖モ其程度ニ非常ノ差異アルヲ見ルナリ例ヘ工場ニ於ケル職工ノ勞働ヲ如キ事注シテ身體的勞働ニシテ其工場管理人ノ勞働ノ如キハ心意的勞働ナリ而シテ心意的勞働ニ雖モ生産ニ密接ナル關係ヲ有スルモノハ生産的勞働ト謂ハサルヘカラス

第二節 勞働ノ念慮

勞働カ生産ニ對スル效驗ハ大小ハ種種ノ條件ニ依リテ異ナルモノニシテ其差異ノ基ヲ所ヲ觀ルニ第一勞働ノ念慮第二勞働ノ能力第三勞働ノ組織ニ在リト先ツ勞働ノ念慮ニ就テ少シク之ヲ論セン勞働ノ念慮ハ「アダム・スミス」ハ第一ニ社會ニ於テ秩序ヲ安事秩序ノ程度ニ依リテ差等アリ壓制政府況ハ監獄等ノ

爲メニ其勞働ノ結果ヲ奪ハルノ虞アルニ於テハ勞働ノ念慮ヲ強キヲ望ムヘ
カラサルナリ
第二 勞働ノ念慮ノ強弱ハ欲望ノ多少ニ因ルヘキナリ而シテ欲望ノ多少ハ氣
候ノ寒暖文化進歩ノ程度又ハ各箇人ノ社會ニ有スル位地等ニ因ルモノニシテ
勞働ノ念慮モ亦此等ノ狀況ニ隨ヒテ變化セラルヲ得サルナリ
第三 勞働者カ其勞働ヨリ生スル利益ヲ享有スル程度ニ依リテ勞働ノ念慮モ
亦異ナルナリ例ヘバ奴隸ノ境遇ニ在リテハ如何ニ勞働スルモ毫モ自己ノ利益
ト爲ラサルカ故ニ勞働ノ念慮極メテ薄ク隨テ勞働ノ效驗甚タ少カラサルヲ得
又自由勞働ト雖モ之ニ對スル報酬ノ方法ニ依リテ勞働ノ念慮ニ差異アリ即
チ時間拂ノ賃銀ヲ受クル者ハ仕事高ニ應シテ賃銀ヲ受クル者ニ比スレハ勞働
ノ念慮自ラ薄シトス又利益配當ヲ與フルノ方法ハ勞働ノ念慮ヲ強テ隨テ勞働
ノ效驗ヲ大ナラシムルモノナリ
第四 勞働ニ對スル感念モ亦勞働ノ念慮ニ影響ヲ及ホスモノナリ即チ勞働ヲ
輕侮スルニ於テハ勞働ノ念慮自ラ薄弱ナラサルヲ得サルナリ歐洲ノ古代即チ

雜 報

○冒認ニ由リテ設定セラレタル抵當權ノ效力 他人ノ不動產ヲ冒認シテ自
己ノ所有物トシテ登記ヲ受ケ之ヲ抵當ニ供シタルトモハ其抵當權者ハ之ヲ以
テ真正ノ所有者ニ對抗スルコトヲ得ヘキカ大審院ハ此實際問題ニ答ヘテ曰ク
「抑モ所有權ヲ有セサル者登記官吏ヲ欺キ他人ノ家屋ヲ冒認シテ所有權登記ヲ
爲シタル場合ニ於テ其登記ハ民法第百七十七條ノ效力ヲ生スヘキ乎法律ハ不
正行爲ヲ保護スルモノニ非サレハ本條ハ其目的單ニ正當ノ登記ヲ保護セント
欲スルニ在リテ官吏ヲ欺罔シ不正ノ登記ヲ爲シタル場合ヲ保護セント欲スル
モノニアラサルコト明カナリ故ニ本件ノ場合ノ如ク冒認ナル不正ノ手段ニ原
因スル所有權保存登記ハ固ヨリ民法第百七十七條ノ效力ヲ生スヘキモノニ非
ス已ニ加藤森太郎名冒認ノ所有權登記ヲ以テ民法第百七十七條ノ效力ヲ生スヘ
キモノニアラストスレハ此ノ如キ不正ナル登記ヲ妄信シテ森太郎名義ノ家屋
ニ對シ抵當權ヲ得タル第三者ハ正當ノ抵當權ヲ得タルモノニ非サレハ實ニ虛

偽ノ抵當權ヲ有セシ者ニ外ナラズト(大審院明治三十六年(一)第六七六號不動
第一刑事) 記(宣)告

○高等研究科授業開始 本大學高等研究科ハ本月四日ヨリ授業ヲ開始シタ
リ其擔任講師左ノ如シ

憲法	法學士清水	商法	會社	法學博士志田鐔太郎
民法總則	自第一章至第三章 法學士鈴木英太郎	商法	商行	爲法學士田坂友吉
民法總則	以下 法學博士富井政章	商法	保險	法學士栗津清亮
民法物權	自第一章至第六章 法學士田代律雄	商法	海商	法學士內田嘉吉
民法物權	第七章 法學士坂倉松太郎	刑法	總論	法學博士岡田朝太郎
民法債權	法學士清水一郎	刑法	各論	法律學士古賀康造
民法親族	法學博士梅謙次郎	行政	政	法學士松浦鎮次郎
民法相續	法律學士掛下重次郎	國際公法	全體	法學博士寺尾亨
商法全體	法學博士岡野敬次郎	國際公法	(特)	法學博士高橋作術
商法總則手形	法學博士富谷銑太郎	國際公法	(兼時)	法學士秋山雅之介

國際私法

山口弘一 刑事訴訟法自第一編至第三編 法學士豐島直通

破產法 法學士松岡義正 刑事訴訟法以下 法律學士鶴見守義

民事訴訟法第一編 法學士岩田一郎 經濟學 法學博士金井延

民事訴訟法自第二編至第五編 法學士齋藤十一郎 法學博士穗積陳重

民事訴訟法第六編 法學博士富谷銑太郎 羅馬法 法學博士田中

○第三回討論會 本月七日午後六時三十分ヨリ本校第二講堂ニ於テ第三回

討論會ヲ開キ左ノ問題ニ付キ討論シタリ

五千圓ノ罰金ニ處セラレタル者アリ限内ニ之ヲ完納セスシテ刑法第二十七

條ノ二項ニ依リ二年ノ輕禁錮ニ處セラレタル者自身親族又ハ其他ノ者カ金

七百三十圓即チ一日ヲ一圓トシ二年ニ換算シタル金額ヲ納メシトセル場合

ハ如何ニ處分スヘキヤ谷野學士出題

今論旨ノ大要ヲ記サンニ甲其納付金ヲ徵收スヘキモノニ非ストスルノ論者ハ

(1)或ハ刑法第二十七條第三項ニ於テ金日ノ換算法ヲ示ササルヲ以テ第一項ノ

如ク一日一圓ニ換算シ其經過シタル日數ニ當ル金額ヲ五千圓ヨリ控除シテ殘

額ヲ納完スルニ非サレハ再ヒ罰金刑ヲ執行スヘカラスト論シ(2)或ハ五千圓ハ既ニ二年ノ輕禁錮ニ換刑セラレタルヲ以テ二年ノ禁錮ト五千圓トハ刑ノ價值同一ナリト看サルヘカラス隨テ一日幾許ノ罰金ニ該ルヤハ右ノ比例ニ依リテ算出シ之ニ依リ經過シタル日數ニ該當スル金額ヲ控除シ殘額ヲ納完セサレハ何等ノ效力ナシト論シ(乙)之ニ反對ノ論者ハ(1)或ハ一日一圓ノ換算法ニ依リ七百三十圓ヲ納メシメテ禁錮ヲ免スヘシト曰ヒ(2)或ハ二年ト五千圓トノ比例ヲ以テ七百三十圓ニ該當スル日數ヲ二年ヨリ控除スヘシト論シ(3)或ハ罰金ヲ言渡シタル判決ハ換刑處分ニ依リ輕禁錮ノ刑ノ言渡ニ變更シタルモノニ非スシテ單ニ執行方法ヲ換ヘタルニ過キサレハ一日一圓ノ換算法ニ依リ或ハ自由刑或ハ罰金ヲ納メテ五千圓ヲ消却スルニ非サレハ縱令二年分即チ七百三十圓ヲ納ムルモ免刑スヘキニ非スト論セリ討論終結ノ後秋山會長採決セラレシニ先ツ(甲)說少數ニテ敗レ次ニ(乙)說申七百三十圓ニテ免刑スヘシトノ說最モ少數ニテ敗レ比例換算法ニ依リ其日數ヲ二年ヨリ控除シ其殘餘日數ニ對シ輕禁錮ノ刑ヲ執行スヘシトノ說多數ヲ占メ終ニ秋山會長意見ヲ述ヘラレタリ

●學生募集

○大學豫科

第二期生缺員アリ臨時入學ヲ許ス

○專門部

正科生、別科生共缺員アリ臨時入學ヲ許ス

○高等研究科

本月四日ヨリ授業ヲ開始セリ入學志願者ハ此際申出ツヘシ

○聽講生

隨時入學ヲ許ス

○校外生

三十七年度講義錄ハ之ヲ三學年ニ分チ各學年共十月ヨリ毎月三回發行滿一箇年ヲ以テ完結ス月謝金ハ各學年共金五十錢但官公衛在職者(證明書ヲ要ス)及ヒ校友ノ紹介アル者ハ金四十五錢トス總テ入學金ヲ要セス入學志願者ハ至急申込ムヘシ

十一月

司法部指定
文部省認定

私立 法政大學

校外生規則摘要

- 一 講義録ノ種別及發行期日ハ左ノ如シ
第一學年講義録 毎月一日 十一日 二十一日
第二學年講義録 同 五日 十五日 二十五日
第三學年講義録 同 八日 十八日 二十八日
- 一 校外生ハ本大學講義會及討論會ニ出席傍聴スルコトヲ得又本大學ノ出版ニ係ル書籍及雜誌類ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 一个年以上引續キ本大學ノ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
- 一 在學中ニ宿所ヲ轉シ又ハ氏名ヲ改メタルトキハ直チニ新舊ノ宿所氏名ヲ詳報スヘシ
- 一 月謝金ハ各學年金五拾錢トス毎月末日迄ニ翌月分ヲ前納スヘシ但數月分ヲ前納スルモ妨ナシ
- 一 郵便爲替ヲ以テ月謝金ヲ納付スルトキハ飯田町郵便局拂本大學會計局宛ニテ送付スヘシ
- 一 (若シ郵便切手ヲ以テ納付スルトキハ必ス壹錢切手ニテ一割増トス)
- 一 質疑ハ講義録ニ掲載スルモノニ限リ之ヲ爲スコトヲ得質疑信書ニハ講義録ノ當號ノ科目、頁數及疑問ノ要點ヲ明瞭ニ記載シ相當郵券ヲ添ヘテ本大學編輯局宛ニテ送付スヘシ

(明治三十六年十一月十二日第三種郵便物認可)
(毎月九回一日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行)

明治三十六年十一月十日印刷
明治三十六年十一月十一日發行
(定價金貳拾錢)

編輯者
東京市牛込區牛込北町十番地
萩原敬之

印刷者
東京市牛込區矢來町三番地
小宮山信好

印刷所
東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所
司法省
指定
法政大學

(電話番町百七十四番)